Die religiöse Erziehung
der
Kinder aus gemischten Ehen
nach bayerischem Recht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät
zu Erlangen vorgelegt

von

Carl Sartorius.

Nördlingen.
Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei.
1887.

Die religiöse Erziehung

der

Kinder aus gemischten Ehen

nach bayerischem Recht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät
zu Erlangen vorgelegt

von

Carl Sartorius.

Nördlingen.
Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei.
1887.

Druck von C. H. Beck in Nördlingen.

Vorwort.

Die Wahl dieser Materie zum Gegenstand einer Inauguraldissertation bedarf kaum einer Rechtfertigung. Ist auch die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischter Ehe eines der vielumstrittensten Probleme des bayerischen Staatskirchenrechts, so fehlt doch bis jetzt eine ausschließlich seiner Lösung gewidmete erschöpfende Abhandlung.

Mit dem raschen Anwachsen des einschlägigen Materials, wie es durch die große praktische Bedeutung dieser Frage bedingt ist, wird sich dieser Mangel immer fühlbarer geltend machen. Denn erschwert einerseits dieser letztere Umstand wesentlich eine rasche und zweckmäßige Orientierung — insbesondere für die unmittelbar beteiligte Geistlichkeit —, so liegt doch eben allein in selbständiger, auf umfassender Kenntnis aller einschlägiger Kontroversen basierender, Kritik der mannigfachen in Praxis und Litteratur vertretenen Auffassungen eine Gewähr für richtiges Verständnis der Verfassungsbestimmungen selbst. Jene zu erleichtern, diese anzuregen, ist der Zweck dieser Arbeit.

Demgemäß erschien zunächst eine ebenso möglichst erschöpfende als gedrängte Entwicklung der Rechtsgrundsätze, welche Ministerial- und Verwaltungsgerichtspraxis statuiert

hat, geboten. Neben den bekannten Sammlungen wurden hiebei einige nicht bezw. noch nicht veröffentlichte Urteile des Verwaltungsgerichtshofs verwertet, deren handschriftliche Mitteilung ich der Güte des k. Rats an diesem Gerichtshof, Herrn W. Krais, verdanke. — Der bessern Übersicht halber wurde im III. Kapitel jedem einzelnen Abschnitt der betreffende Rechtsgrundsatz in möglichst kurzer Fassung vorangestellt.

Im zweiten Teil sind in Verbindung mit einer kritischen Umschau insbesondere in den litterarischen Erzeugnissen, welche diese Materie berühren, die Resultate eigner Arbeit zusammengefaßt.

Es ist schließlich hier der Ort, meinem verehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. Kahl den besten Dank für die mannigfachen Förderungen, welche diese Arbeit seinen freundlichen Ratschlägen verdankt, auszusprechen.

Erlangen, im Juni 1887.

Der Verfasser.

Inhalt.

I.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen.

Am Eingang des 19. Jahrhunderts hat Bayern nach dem Vorgang anderer Staaten das moderne Prinzip der Toleranz durch die in den Jahren 1800, 1801 und 1803 verfügte Zulassung der nichtkatholischen Glaubensgenossen proklamiert, und damit den Charakter des konfessionellen Territorialstaates endgültig aufgegeben.[1]

Mit dieser Umwandlung traten sofort an den Gesetzgeber neue und schwierige Aufgaben heran: er konnte und durfte unmöglich der drohenden Gefahr, welche in der nunmehr ständigen und unmittelbaren Berührung zwischen den einzelnen Konfessionen für den öffentlichen Frieden und die öffentliche Ordnung lag, unthätig entgegensehen; es galt jetzt, durch eingehende Fixierung der Rechtssphäre der Kirchengesellschaften und präzise Abgrenzung ihrer gegenseitigen Beziehungen jenen Verwicklungen und Kollisionen wirksam vorzubeugen.

Insbesondere die gemischte Ehe und die religiöse Erziehung der aus einer solchen entsprungenen Kinder war ein Punkt, an welchem leicht die gegensätzlichen Interessen der Glaubensgenossenschaften hart aufeinander stoßen konnten.

Diesem Bedürfnisse wurde zunächst genügt durch eine Verordnung vom 18. Mai 1803, deren wesentlicher Inhalt Normen über die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen waren.[2]

---

[1]) Deklaration v. 10. November 1800 und Edikt v. 26. August 1801, Döllinger „Sammlung der im Gebiet der innern Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen" Bd. VIII § 3 und Edikt v. 10. Januar 1803 „die Religionsfreiheit in den kurfürstlichen Herzogtümern Franken und Schwaben betr." ebenda § 4.

[2]) Abgedruckt bei Döll. V.S. Bd. VIII § 13.

Bis zum zurückgelegten 18. Lebensjahr wird ihnen die freie Glaubenswahl versagt. Bis dorthin bestimmt sich ihre Konfession entweder nach Vertrag oder Gesetz. Welcher Faktor im einzelnen Fall maßgebend sei, elterlicher Wille oder gesetzliche Anordnung, entscheidet sich mit dem Moment der Eheschließung. Liegt bis dorthin ein Vertrag nicht vor, dann ist für immer den Eltern das freie Bestimmungsrecht entzogen: die gesetzliche Anordnung tritt in Kraft, es folgen die Söhne der Konfession des Vaters, die Töchter der der Mutter.

Die Errichtung eines Vertrags hingegen bis dahin oder doch in jenem Moment wirkt die dauernde Berechtigung der Eltern, innerhalb der Erziehungsperiode vertragsmäßig über die Konfession der Kinder zu bestimmen; über die Formen des Vertrags entscheiden die einschlägigen Civilgesetze.

Sind auch die Bestimmungen dieser Verordnung in der Folge durch neue sie mannigfach modifizierende Normen ersetzt, so ziehen sich doch die Fundamentalprinzipien, welche jener ihren eigentümlichen Stempel aufgeprägt hatten, im wesentlichen durch alle folgenden hindurch.

Das Recht der elterlichen Bestimmung, das vertragsmäßige Zusammenwirken beider Teile, subsidiär die Teilung nach dem Geschlechte, alle diese Grundsätze begegnen uns auch im Religionsedikt vom Jahr 1809 wieder, welches im 3. Kapitel des I. Abschnittes dieses Gebiet behandelt.[3]) Das Unterscheidungsalter ist dagegen hier auf die erreichte Volljährigkeit hinaufgerückt, die enge zeitliche Beschränkung fallen gelassen und die formellen Erfordernisse minder scharf präzisiert.

Der letztere Umstand rächte sich: die vielen Abweichungen in Auslegung und Handhabung des Religionsedikts, die sich in der Folge ergaben, benötigten den Erlaß einer neuen Verordnung „zu näherer Erläuterung" des Edikts.[4])

In zwei Punkten unterscheidet sie sich von jenem:

---

[3]) Regierungsblatt 1809 S. 897; bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 15 ff.

[4]) Edikt vom 11. Mai 1815, Reg.Bl. v. J. 1815 S. 381, bei Döll. V.S. Bd. VIII § 15 S. 40.

Sie kehrt einmal wieder zur früheren Fassung der Formvorschriften für den Vertrag zurück, und dann statuiert sie die volle Unabhängigkeit der Vertragserrichtung von den zeitlichen Beschränkungen, die etwa Partikulargesetzgebungen enthalten.[4a])

Auch diese Verordnung indes hat wie alle vorhergehenden nur mehr geschichtliche Bedeutung; an ihre Stelle ist nunmehr die II. Beilage zu Titel IV § 9 der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 getreten, in deren 3. Kapitel §§ 12—23 die Normen über die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen niedergelegt sind. Da dieselben eine Umgestaltung oder Weiterbildung in der folgenden Zeit auf dem Weg der Gesetzgebung nicht mehr erfahren haben, so sind sie die einzige und ausschließliche Quelle des geltenden Rechts geblieben. Der Wortlaut der §§ 12 ff. ist der folgende:

3. Kap. Die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen.

§ 12. Wenn in einem gültigen Ehevertrage zwischen Eltern, die verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind, bestimmt worden ist, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen, so hat es hiebei sein Bewenden.

§ 13. Die Gültigkeit solcher Eheverträge ist sowohl in Rücksicht ihrer Form, als der Zeit der Errichtung lediglich nach den bürgerlichen Gesetzen zu beurteilen.

§ 14. Sind keine Ehepakten oder sonstige Verträge hierüber errichtet, oder ist in jenen über die religiöse Erziehung der Kinder nichts verordnet worden, so folgen die Söhne der Religion des Vaters; die Töchter werden in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen.

§ 15. Übrigens benimmt die Verschiedenheit des kirchlichen Glaubensbekenntnisses keinem der Eltern die ihm sonst wegen der Erziehung zustehenden Rechte.

§ 16. Der Tod der Eltern ändert nichts in den Bestimmungen der §§ 12 und 14 über die religiöse Erziehung der Kinder.

§ 17. Die Ehescheidungen oder alle sonstigen rechtsgültigen Auflösungen der Ehe können auf die Religion der Kinder keinen Einfluß haben.

§ 18. Wenn ein das Religionsverhältnis der Kinder bestimmender Ehevertrag vorhanden ist, so bewirkt der Übergang der Eltern zu einem andern Glaubensbekenntnisse darin insolange keine Veränderung, als die Ehe

---

[4a]) Das letztere ist freilich bestritten; vgl. darüber unten N. 128.

noch gemischt bleibt; geht aber ein Ehegatte zur Religion des andern über und die Ehe hört dadurch auf gemischt zu sein, so folgen die Kinder der nun gleichen Religion ihrer Eltern, ausgenommen sie waren — dem bestehenden Ehevertrag gemäß — durch die Konfirmation oder Kommunion bereits in die Kirche einer andern Konfession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind.

§ 19. Pflegekinder werden nach jenem Glaubensbekenntnisse erzogen, welchem sie in ihrem vorigen Stande zu folgen hatten.

§ 20. Durch Heirat legitimierte natürliche Kinder werden in Beziehung auf den Religionsunterricht ehelichen Kindern gleichgeachtet.

§ 21. Die übrigen natürlichen Kinder, wenn sie von einem Vater anerkannt sind, werden in Ansehung der Religionserziehung gleichfalls wie die ehelichen behandelt, sind sie aber von dem Vater nicht anerkannt, so werden sie nach dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen.

§ 22. Findlinge und natürliche Kinder, deren Mutter unbekannt ist, folgen der Religion desjenigen, welcher das Kind aufgenommen hat, soferne er einer der öffentlich eingeführten Kirchen angehört, oder der Religionspartei des Findlingsinstituts, worin sie erzogen werden. Außer diesen Fällen richtet sich ihre Religion nach jener der Mehrheit der Einwohner des Findungsortes.

§ 23. Die geistlichen Obern, die nächsten Verwandten, die Vormünder und Paten haben das Recht, darüber zu wachen, daß vorstehende Anordnungen befolgt werden. Sie können zu diesem Behufe die Einsicht der betreffenden Bestimmungen der Eheverträge und der übrigen auf die Religionserziehung sich beziehenden Urkunden fordern.

Der oberste Grundsatz dieser Normen ist also das freie Recht der Eltern, gemeinsam über das Bekenntnis ihrer Kinder zu bestimmen. Der übereinstimmende Wille der Eltern muß, um rechtswirksam zu sein, in den Formen eines Ehevertrags, dessen Gültigkeit nach dem Civilrecht zu beurteilen ist, niedergelegt sein.

Indem sich der Gesetzgeber auf diese wenigen Andeutungen über das Vertragsrecht beschränkt hat, hat er verschiedene Fragen, deren Beantwortung von weittragendster Bedeutung ist, offen gelassen. Wie einerseits des materiellen Umfangs dieses Bestimmungsrechts mit keinem Worte gedacht ist, so gibt anderseits namentlich der Beisatz „sonstige Verträge“ — sein inneres Verhältnis zum Begriff des Ehevertrags nach § 12 — zu erheblichen Zweifeln Anlaß. Und

endlich entbehrt auch die Bezeichnung der Eltern als Erziehungsberechtigter der wünschenswerten Präzision.

Unabhängig ist die Berechtigung der Eltern jedenfalls davon, ob die Kinder ehelich oder unehelich geboren sind. Die Anteilnahme am Bestimmungsrecht seitens des unehelichen Erzeugers setzt immer nur die Legitimation per subsequens matrimonium oder auch die Anerkennung voraus; hier hat sich namentlich der Mangel eines allgemein feststehenden Begriffs der letztern fühlbar gemacht.

Die Rechtskraft des elterlichen Vertrags ist eine dauernde: unberührt bleibt die dadurch geschaffene Rechtslage durch den Tod der Eltern, Ehescheidung und durch den Konfessionswechsel eines oder beider Eheteile.

Nur dann, wenn dieser die Umwandlung der gemischten in eine ungemischte Ehe involviert, haben die Kinder der nun beiden Teilen gemeinsamen Konfession zu folgen. Diese Rechtsfolge der Umwandlung setzt allerdings die noch nicht erfolgte Aufnahme in eine Kirche durch Kommunion oder Konfirmation voraus. Andernfalls ist das Kind bis zur Erreichung des Unterscheidungsalters in jener zu belassen.

Daß diese letztere Bestimmung abweichende Auffassungen zuläßt, liegt auf der Hand; denn nicht nur fühlt man das Bedürfnis nach einem innern Grund, aus dem sich diese Wirkung der Aufnahme gerade für diesen speziellen Thatbestand rechtfertigen ließe, sondern es wirft sich auch die Frage nach den rechtlichen Voraussetzungen auf, an deren Zutreffen der Gesetzgeber die rechtliche Bedeutung der Aufnahme geknüpft wissen wollte — eine Frage, deren befriedigende Lösung sich nicht unmittelbar aus dem zweideutigen Beisatz: „gemäß dem Ehevertrag" ergibt. Insolange nun eine elterliche Disposition nicht besteht, folgen die Söhne dem Vater, die Töchter der Mutter. Auch hieran ändert weder Tod noch Scheidung etwas.

Eine gewisse Gruppe von Kindern dagegen ist unmittelbar von Gesetzes wegen einer bestimmten Konfession zugewiesen; zwar sind auch diese einer religiösen Erziehungsgewalt unterworfen, aber einer um das Recht der Konfessionsbestimmung verkürzten; dieses Erziehungsrecht beschränkt sich daher auf die religiöse Erziehung im engern Sinn.

Unterliegt dies keinem Zweifel, soweit es sich um Pflegekinder und angenommene Kinder handelt, wie sie im § 22 aufgezählt sind, so war man sich dagegen über das Erziehungsrecht der Mutter gegenüber unehelichen nicht anerkannten Kindern nicht immer einig. Der Grund liegt darin, daß der Wortlaut des § 21 in seinem Schlußsatz nicht in unzweideutiger Weise die rechtliche Natur dieser Gesetzesbestimmung — ob absolut, ob dispositiv — erkennen läßt.

Zum Schlusse sind endlich noch gewissen bei der Erziehung der Kinder interessierten Faktoren Garantien für den recht- und gesetzmäßigen Vollzug der vorangehenden Bestimmungen eingeräumt: die geistlichen Obern, die nächsten Verwandten, Paten und Vormünder werden zur Kontrolle über die Erziehung der Kinder berufen und ihnen behufs wirksamer Realisierung dieser Kontrolle die Einsichtnahme in die Eheverträge und sonstige Urkunden gestattet.[5])

Die bayerische Verfassung ist mit dieser Normierung in die Reihe jener Gesetzgebungen eingetreten, welche alle gleichermaßen die Tendenz durchzieht, dem eigentümlichen Charakter der gemischten Ehe und der daraus resultierenden eigentümlichen Interessengestaltung in der Familie selbst wie in den beteiligten Kirchengesellschaften möglichst gerecht zu werden.

Diese Tendenz verkörperte sich immer in zwei Grundbestimmungen: einmal räumen jene Gesetzgebungen jedem Elternteil ein gleichwertiges Recht an der Bestimmung der Konfession der Kinder

---

[5]) Von besonderer Bedeutung für das Verhalten der protestantischen Geistlichen ist ein eingehender Erlaß des Oberkonsistoriums v. 20. April 1881.

Im Interesse der Aufrechterhaltung des Ansehens und der Würde der kirchlichen Behörden sind dem Beschwerde- bezw. Berufungsrecht der Pfarrämter gewisse Grenzen gesetzt; vom ersteren soll regelmäßig nur nach Einholung eines Bescheids des Konsistoriums, vom letzteren nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die übrigen Beschwerdeberechtigten nicht die Berufung gegen den erstinstanziellen Beschluß ergreifen und die Eltern nur um äußerer Gründe willen wie z. B. des Kostenpunkts wegen sich bei jenem beruhigen. Ebenso bedarf es immer einer Konsistorialentscheidung über die Zweckmäßigkeit des persönlichen Auftretens des beteiligten Geistlichen in der mündlichen Verhandlung. Der Erlaß ist abgedruckt bei Günther „Amtshandbuch für die protestantischen Geistlichen des Königreichs Bayern diesseits des Rheins". N. Aufl. S. 480 ff.

ein; der elterliche Vertrag ist für beide Teile bindend. Auf diesem Boden stehen neben Bayern: Württemberg, Baden, Mecklenburg-Schwerin und Österreich;[6]) zum andern lassen sie subsidiär die Kinder der Religion desjenigen Elternteils folgen, dessen Geschlecht sie angehören, die Söhne dem Vater, die Töchter der Mutter.[7])

Jener Gruppe steht in direktem Gegensatz eine andere gegenüber: ihr steht höher als jener Gesichtspunkt die Integrität der väterlichen Gewaltstellung auch in der gemischten Ehe; sie allein soll daher auch hier das ausschlaggebende Moment sein.

Gemeinsam ist somit allen diesen Gesetzgebungen die Erziehung sämtlicher Kinder in der Konfession des Vaters, insolange eine Privatdisposition nicht vorliegt. Gemeinsam ist ihnen ferner der Ausschluß der Frau von einem Rechtsanspruch auf Teilnahme an der Konfessionsbestimmung. Im übrigen dagegen sind diese Grundsätze in den einzelnen Gesetzen sehr mannigfaltig gestaltet.[8])

Von besonderem Interesse ist die eigenartige Durchführung jener Prinzipien in der preußischen Gesetzgebung.[9])

---

[6]) Vgl. württemb. Religionsedikt v. J. 1806 A. VI; abgedruckt sind die einschlägigen Stellen bei Hauber „Recht und Brauch der evangel. Kirche in Württemberg" Bd. II S. 175, dessen Ausführungen ich indessen für vollkommen verfehlt halte; s. namentlich seine Bemerkungen in N. 309 A. 1 und N. 306. Vgl. ferner Mecklenburg-Schwerin'sche Verordnung v. 30. März 1821 vbdn. mit V. v. 25. Januar 1811 bei Raabe „Mecklenburg-Schwerin'sche Gesetzsammlung" N. F. Bd. IV S. 97. Der Vertrag muß hier vor Abschluß der Ehe errichtet sein; für Österreich Gesetz v. 25. Mai 1868. Eingehende Nachweisungen der einzelnen Gesetzgebungen s. bei Richter „Kirchenrecht" 8. Aufl. von Dove und Kahl.

[7]) Abweichend in Württemberg, nach dessen Gesetzgebung alle Kinder subsidiär dem Vater folgen; s. Hauber a. a. O. S. 175.

[8]) In Baden ist eine rechtliche Gebundenheit des Vaters durch Vertrag überhaupt unzulässig (nach dem Vorbild des französischen Rechts); vgl. Gesetz v. 9. Oktober 1860; anders in Sachsen nach dem Gesetz v. 20. Juni 1870; hiernach ist ein Vertrag allerdings möglich und daher bindend für beide Teile; aber ein Rechtsanspruch der Frau besteht insofern nicht, als es dem Vater freisteht, entweder einseitig oder in Gemeinschaft mit der Mutter zu verfügen; im Grunde ist also doch auch hier allein der Wille des Vaters entscheidend.

[9]) A. Pr. L.R. II. Teil Tit. 2 §§ 76 ff., vbdn. mit der Deklaration v. 21. November 1803, s. bei Hübler „Eheschließung und gemischte Ehen in

Prinzipaliter folgen die sämtlichen Kinder von Rechts wegen der Konfession des Vaters; indes ist dieser Grundsatz nicht zwingend. Ist auch ein vertragsmäßig bindender Verzicht des Vaters ausgeschlossen, so können doch, solange nur beide Eltern übereinstimmen, die Kinder auch in dem Bekenntnis der Mutter erzogen werden; aber eine bindende Verpflichtung entsteht daraus für keinen Elternteil. Daher wirkt der einseitige Widerspruch eines von ihnen sofort, daß die Kinder nunmehr wieder in der gesetzlich angeordneten Konfession erzogen werden müssen, und anderseits wirkt diese Einigung auch nach dem Tode des Vaters nicht mehr; ausgenommen allerdings den Fall, daß der Vater mindestens ein Jahr vor seinem Tod hindurch die Kinder in der Konfession der Mutter hat erziehen lassen.

Nach diesem Ausblick auf die gesetzgeberische Durchbildung und Ausgestaltung dieses Gebiets in den deutschen Staaten überhaupt, beschränken wir uns im folgenden ausschließlich auf eine Besprechung des bayerischen Verfassungsrechts insbesondere.

Preußen" S. 50. Durch die letztere wurde die bis dahin geltende Teilung nach dem Geschlecht aufgehoben und die Erziehung sämtlicher Kinder in der Religion des Vaters angeordnet, im übrigen aber die Bestimmungen des L.R. bestätigt.

II.

Die administrative Praxis von 1818—1879.

Wenn der bayerische Gesetzgeber der Überzeugung sich hingab, durch die Normen der Verfassung allen Konflikten, die in den verschiedenen Ansprüchen der Kirchengesellschaften wurzelten, wirksam vorgebeugt zu haben, so war er, wie sich in der Folge ergab, von einem verhängnisvollen Irrtum beherrscht.

Die Bestimmungen des 3. Kapitels selbst trugen in sich den Keim zu zahllosen Verwicklungen und Streitigkeiten. Im § 14 ist subsidiär das Prinzip der Teilung nach dem Geschlechte aufgestellt. Damit war die Verfassung in einen prinzipiellen Gegensatz zu den Dogmen der katholischen Kirche getreten. Nach deren Lehrsätzen ist die Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses — mixta religio — ein impedimentum matrimonii impediens. Zwar eine Dispensation von diesem Ehehindernis ist nicht ausgeschlossen; aber ihre Zulässigkeit setzt u. a. grundsätzlich voraus, daß die Brautleute sich dem zuständigen Priester gegenüber zur Erziehung sämtlicher Kinder in dem katholischen Glaubensbekenntnis verpflichten.[10]) Der Ausbruch eines Konfliktes war unvermeidlich.

Die katholische Geistlichkeit machte bei strengem Festhalten an den Dogmen ihrer Kirche ihre Teilnahme an der Eheschließung, namentlich die Ausstellung der Dimissorialen und Vornahme der Proklamation abhängig von der Ableistung eines promissorischen Eides oder Ausstellung eines schriftlichen Reverses seitens des katholischen

---

[10]) s. Hübler a. a. O. S. 46; für Bayern insbes. Breve Gregorii XVI ad episcop. Bavariae v. 27. Mai 1832; vgl. Silbernagl „Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern" 1. Aufl. S. 219 N. 1.

Teils, in welchem er sich zur Erziehung aller Kinder in der katholischen Konfession verpflichtete. Das Zustandekommen einer bürgerlich gültigen Ehe war so bedingt durch einen Verzicht auf das den Eltern verfassungsmäßig gewährleistete Recht der freien Konfessionsbestimmung.[11])

Geboten die Staatsbehörden diesem Vorgehen nicht energisch Halt, so lag die Gefahr nahe, daß die Autorität der Staatsgesetzgebung durch fremde Mächte in ihren Grundvesten erschüttert wurde, daß an die Stelle der Verfassungsnormen die Willkür kirchlicher Anmaßungen trat. Solche Erwägungen waren es, die das Einschreiten der Regierung veranlaßten, und demselben Gedanken gab auch ein aus der Mitte der Ständeversammlung im J. 1831 an den Monarchen gerichtete Beschwerde Ausdruck.[12]) Wurde auch dem dort gestellten Antrag auf Verhängung der Temporaliensperre über die renitenten Geistlichen nicht stattgegeben, so brachte doch der Landtagsabschied vom 4. Januar 1832 eine energische Mahnung an den Klerus, die Staatsgesetze zu respektieren.[13]) Und in demselben Sinn haben sich durchgängig die Ministerialerlasse ausgesprochen. Jedes eigenmächtige Abfordern von Reversen oder eidlicher Zusicherung wurde als ungesetzlich untersagt.[14])

Eine mildere Form nahm der Konflikt erst an, als die katholische Kirche, wie sie es bereits in andern Landesteilen gethan hatte, sich unter dem Druck der Verhältnisse zu einer Ermäßigung ihrer

---

[11]) Vgl. darüber namentlich Silbernagl a. a. O. S. 219 ff. und die Ausführungen bei Kahl „Temporaliensperre nach bayer. Staatskirchenrecht“ S. 168.

[12]) Verh. d. Kammer d. Abg. 1831 Bd. I Pr. II S. 101, Beil.Bd. II, Bd. XV S. 21.

[13]) Ges.Bl. für Bayern 1831 N. 8 S. 88; V. d. K. d. Abg. Bd. XXVIII S. 37. Die betr. Stelle ist zu finden bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 232.

[14]) Vgl. z. B. E. v. 24. Oktober 1826, bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 229, E. v. 31. März 1827, ebenda S. 221, E. v. 20. März 1828; über Unzulässigkeit von Reversen die E. v. 16. Juni 1830 S. 225, E. v. 23. März 1831 S. 225 und E. v. 17. April 1831 S. 226, ferner E. v. 31. Mai 1831 S. 230 und v. 7. Juli 1831 S. 232 und v. 30. Januar 1832 ebenda; endlich die EE. v. 20. Juni 1832 und 30. September dess. J. und E. v. 6. Juli 1833, sämtlich Bd. VIII S. 233 ff.

Ansprüche herbeiließ. Eine päpstliche Instruktion vom 12. September 1834 läßt die Ausstellung von Dimissorialen, Vornahme der Proklamation und die assistentia passiva zu, auch ohne daß die katholische Erziehung aller Kinder zugesichert war. Einen Fortschritt bedeutete dieser neue kirchliche Erlaß insofern, als nunmehr wenigstens das Zustandekommen einer bürgerlich gültigen Ehe der Willkür des Klerus entrückt war.[15]) Wie dagegen jene Instruktion die Bischöfe nur zur Anordnung der Passivassistenz ermächtigte, so machte auch der Staat nur insoweit einen Anspruch geltend: er stellte es unbedingt den Kirchenbehörden anheim, die Benediktion zu versagen.[16])

War so auf dem Wege gegenseitigen Nachgebens eine Annäherung von Kirche und Staat erzielt worden, so blieb doch auch noch auf dem Boden dieser Übereinkunft bei der mangelhaften und inkorrekten Fassung der gesetzlichen Bestimmungen Raum genug für das Umsichgreifen von mannigfachen Streitigkeiten und Differenzen. In letzter Instanz war zur Entscheidung solcher das Ministerium des Innern berufen.

Unter denjenigen Fragen, welche in der Praxis auf diesem Gebiete zur Erörterung gelangten, sind die folgenden von allgemeinerem Interesse.

I. Der Begriff der gemischten Ehe.

Bei der Bestimmung des Begriffs der gemischten Ehe ist die Praxis im wesentlichen nur von der verschiedenartigen in der Verfassung beliebten Terminologie ausgegangen; sie glaubte in derselben jedesmal eine bestimmte Tendenz des Gesetzgebers nach der Richtung des persönlichen Geltungsgebietes der einzelnen Norm verkörpert zu finden. Wenn jene den Ausdruck Kirche, Kirchengesellschaft gebraucht, so ist nach jener Unterscheidung die betreffende Bestimmung

---

[15]) Vgl. dazu die EE. v. 25. November 1834 und 3. April 1836, bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 235 f.

[16]) Vgl. dazu E. v. 9. Januar 1849, in welcher eine Beschwerde des Oberkonsistoriums über die Weigerung eines kath. Pfarramts, gemischte Ehen einzusegnen, bevor der Revers über Erziehung sämtlicher Kinder im katholischen Glauben ausgestellt sei, abgewiesen wurde mit Bezugnahme auf die genannte Instruktion, abgedr. bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 62.

ausschließlich für die Angehörigen öffentlicher Kirchengesellschaften statuiert, anders dagegen ist sie unbeschränkt d. h. auf alle Staatsunterthanen überhaupt ohne Unterschied der Konfessionsangehörigkeit anwendbar, wenn sie die Bezeichnung Religionsgesellschaft enthält. Unterstützend trat zu dieser Argumentation noch die Bestimmung des § 25 der II. Verfassungsbeilage hinzu, welcher als maßgebend für die Stellung der nichtchristlichen Glaubensgenossen als Religionsgesellschaften, die erlassenen besonderen Verordnungen erklärt. Auf dieser Grundlage stellt sich denn der Praxis die gemischte Ehe im Sinn des § 12 als die Ehe zwischen zwei Personen dar, welche verschiedenen öffentlichen Kirchengesellschaften angehören.[17])

Die praktischen Resultate dieser Auffassung waren nun nicht etwa die, daß die religiöse Erziehungsberechtigung der verschiedenen privaten Kirchengesellschaften angehörigen Eltern nach Maßgabe der für die ungemischte Ehe bestehenden Normen bestimmt und begrenzt wurde, sondern bei der neuern Entwicklung in der Auffassung der Praxis, welche, wie unten auszuführen, immer mehr einer vollkommen gleichmäßigen Behandlung der religiösen Kindererziehung in ungemischter wie in gemischter Ehe zustrebte, bedeutete diese Beschränkung der Anwendbarkeit des 3. Kapitels nichts anderes als vollkommenen Ausschluß der verschiedenen Privatkirchengesellschaften angehörigen Eltern von jedem Konfessionsbestimmungsrecht, wie denn auch gleichmäßig immer hervorgehoben wurde, daß der den Konfessionswechsel zeitlich beschränkende § 6 der II. Verfassungsbeilage nur auf die öffentlichen Glaubensgenossenschaften anwendbar sei.[18])

---

[17]) Vgl. M.E. v. 20. August 1857, abgedr. bei Weber „Neue Gesetz- und Verordnungensammlung für das Königreich Bayern Bd. IV S. 534. Diese M.E. acceptiert wörtlich eine am 30. November 1851 ergangene Regierungsentschließung, in der es u. a. heißt: „Denn das Rel.Ed. und namentlich der I. Abschnitt enthält neben den Bestimmungen, die nach ihrer Haltung und Natur der Sache nur auf die mit vollen und gleichen staatsbürgerlichen Rechten aufgenommenen vier christlichen Kirchengesellschaften wie z. B. der Bestimmungen über die gemischten Ehen anwendbar sind ꝛc." Freilich in derselben E. ist gesagt, daß in §§ 20 und 21 allgemein gültige Normen enthalten seien, indem hier der Ausdruck „Glaubensgenossenschaften, Religionsgesellschaften überhaupt" beibehalten sei.

[18]) Vgl. hiezu namentlich M.E. v. 14. Mai 1832, bei Döll. V.S. Bd. VIII

II. Das elterliche Bestimmungsrecht (§§ 12 und 13).

In dieser Materie waren mehrere selbständige Fragen zu beantworten.

Was zunächst die Frage nach den formellen Erfordernissen einer rechtswirksamen Verfügung betrifft, so war der Ausgangspunkt, von dem aus die Praxis jene beantwortet hat, der im § 14 enthaltene Passus: „oder sonstige Verträge". Ihn faßte sie in einem gegensätzlichen Verhältnis zu den „Ehepakten", wie sie anderseits den Begriff der Ehepakten mit dem in § 12 genannten „Ehevertrag" identifiziert, und beschränkt demnach die Anwendbarkeit der §§ 12 und 13, insoferne sie formelle erschwerende Voraussetzungen statuieren, auf den Ehevertrag.[19])

Daraus ergab sich nun für die Eltern eine doppelte Möglichkeit, über die Konfession ihrer Kinder Bestimmungen zu treffen, einmal in den Formen des Ehevertrags nach den Anordnungen, welche die jeweilig herrschenden Civilgesetze für die Errichtung jener enthalten, und anderseits in einem einfachen Vertrag („sonstigen Verträgen"), dessen Rechtsgültigkeit sich lediglich nach den Normen des bürgerlichen Rechts über den Vertrag überhaupt bestimmt.

Wie nun diese im wesentlichen bestimmte Vertragsformen nicht erfordern, so hat man denn auch hier regelmäßig von dem Erfordernis einer ausdrücklichen gegenseitigen Willenserklärung der beiden Eltern abgesehen und es bei einem stillschweigenden Einverständnis derselben, wenn es nur eben in der dauernden Erziehung der

---

S. 32, ferner die EE. v. 7. Januar 1850, v. 22. September 1851 und 17. April 1852, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 18 ff., auch ME. v. 14. Februar 1836, bei Günther Amtshandbuch S. 149. Anders wieder in der in der vorigen Note angef. E. Über die in allen diesen EE. enthaltenen Widersprüche vgl. unten N. 92.

[19]) Vgl. bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 45 die E. v. 31. Mai 1838 u. N. I c: „daß die beschränkende Bestimmung des § 13 der II. Verf.Beil. sich nur auf die darin erwähnten Eheverträge, nicht aber auf die neben den Ehepakten als zuläßig erklärten „sonstigen Verträge" bezieht", vbdn. mit der E. v. 17. Juni 1838, ebenda S. 56, die wörtlich jenen Satz wiederholt; ferner M.E. v. 20. Febr. 1840 bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 25 f. und M.E. v. 20. Febr. 1854, bei Günther Amtshandbuch S. 192 und die in der f. Note angeführten EE.

Kinder in einer gesetzlich nach § 14 nicht angeordneten Konfession eine nach außen erkennbare Bethätigung gefunden hat, bewenden lassen;[20]) und ebenso auch einem von dem katholischen Eheteil ausgestellten Revers die Rechtswirkung des Vertrags zugeschrieben, vorausgesetzt nur, daß der andere Teil nicht ausdrücklich gegen die katholische Erziehung der Kinder Widerspruch erhoben hat.[21]) Allerdings hat man an diesen letzten Konsequenzen der Formlosigkeit nicht immer festgehalten, sondern späterhin wenigstens den Nachdruck auf die Niederlegung der Willensübereinstimmung in einem wenn auch formlosen, so doch sinnlich wahrnehmbaren Rechtsakt gelegt.[22])

Soweit nun der Vertrag als der allgemeine Begriff gegenüber dem engeren des Ehevertrags in Betracht kam, war es nur eine Konsequenz der Auffassung des Zusatzes in § 14 unter dem Gesichtspunkt einer erweiternden Disposition, wenn die Praxis das Vertragsrecht auch als ein zeitlich unbeschränktes anerkannte.[23])

Aber sie hat eben dieses Prinzip auch für elterliche Verfügung in den Formen des Ehevertrags ausgesprochen. Sie ging dabei zunächst von den sittlichen Prinzipien über Begriff und Umfang der elterlichen Gewalt aus, mit denen eine zeitliche Beschränkung des Konfessionsbestimmungsrechts unverträglich sei. Daß freilich der Wort-

---

[20]) Über das gegenseitige Einverständnis vgl. neben der in der vorigen Note angeführten E. v. 20. Februar 1840 insbesondere die EE. bei Günthe Amtshandbuch v. 8. April 1842 S. 187 und v. 18. Januar 1843 S. 188, welche letztere die Rechtswirksamkeit eines Einverständnisses bezw. konkludenter Handlungen speziell auf die Normen des französischen Rechts im Cod. civ. p. IV cap. I § 5 stützt.

[21]) Vgl. die M.E. v. 17. März 1840 bei Günther Amtshandbuch S. 185. Die letztere spricht zwar dem einseitigen Revers für sich die Qualität eines Vertrags in Ermanglung einer Erklärung des andern Teils ab; aber es will damit nicht etwa eine ausdrückliche Erklärung als notwendig statuiert werden, wie aus den in der vorigen Note angeführten gleichzeitig ergangenen EE. sich ergibt. Über eine von beiden Seiten erfolgte Verständigung und deren pfarramtliche Protokollierung s. die E. v. 10. September 1863, bei Günther a. a. O. S. 193.

[22]) Vgl. die M.E. v. 27. September 1848, bei Günther a. a. O. S. 190, in welcher die Anschauung eines erzbischöflichen Ordinariats über Rechtswirksamkeit eines stillschweigenden Vertrags als unbegründet abgelehnt wird.

[23]) M.EE. v. 31. Mai 1838 und 17. Juni 1838, bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 45 und 56.

laut des § 13 augenscheinlich keineswegs unbedingt jenen allgemeinen Grundsatz der zeitlichen Unbeschränktheit ausspricht, konnte nicht entgehen. Über diese Abweichung des positiven Rechts von den allgemeinen sittlichen Prinzipien hinwegzuhelfen, zog man denn die Entstehungsgeschichte des § 13 zur Auslegung heran.

Die §§ 12—14 wiederholen wörtlich die Bestimmungen der §§ 14—16 des Religionsedikts vom 14. Mai 1809. Eine Erläuterung und nähere Bestimmung der letzteren benennt sich die bereits obenerwähnte Verordnung v. J. 1815.[23a]) Aus dieser seine Zweckbestimmung bekundenden Eingangsklausel des Läuterationsedikts entnahm man, daß der Gesetzgeber hier demselben Gedanken, welcher ihm bei Abfassung des Religionsedikts vorgeschwebt war, nur einen bestimmten unzweideutigen Ausdruck geben wollte, und kam so zu dem Resultat, daß die richtige Interpretation der nunmehr geltenden Bestimmungen um ihrer Identität mit denen des Religionsedikts willen nur aus jenem Läuterationsedikt geschöpft werden könne, in welchem der Gesetzgeber selbst sich authentisch über den Sinn jenes erstern ausgesprochen habe.

Der Absatz III des Edikts v. J. 1815 besagt nun: „Da die Verträge über die Religionsbestimmung der Kinder die Natur freier beiderseitiger Übereinkunft haben, so können dieselben vor und während der Ehe durch beiderseitige Einwilligung der Braut- oder Eheleute aufgehoben oder abgeändert werden."

So gelangte man denn notwendig zum Resultat, daß auch im § 12 der II. Verfassungsbeilage der Gesetzgeber als allgemein gültigen Grundsatz die zeitliche Unbeschränktheit der Errichtung von Eheverträgen habe statuieren wollen, einen Grundsatz, dem gegenüber etwa abweichende Normen der Civilrechte ohne bindende Kraft seien.

Nach dieser Anschauung ist also die zeitliche Unbeschränkt-

[23a]) Ihr einleitender Satz lautet: Auf Veranlassung verschiedener über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs in Bezug auf Religion und kirchliche Gesellschaften, in Betreff des elterlichen Dispositionsrechts in Ansehung der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen vorgekommener Anstände haben Wir uns nach Anhörung Unseres geheimen Rates bewogen gefunden, zur Erläuterung und nähern Bestimmung des erwähnten Edikts über diesen Punkt zu verordnen wie folgt.

heit der Errichtung von Eheverträgen im Sinn des § 12 ein allgemein gültiger, das ganze Gebiet des Verfassungsrechts beherrschender Grundsatz, dem naturgemäß auch durch etwa abweichende Normen des bürgerlichen Rechtes nicht Abbruch zu geschehen vermag.[24])

Wie die formellen Bestimmungen, so faßte man auch den materiellen Inhalt des § 13 unter dem Gesichtspunkt einer allgemein gültigen, den Civilgesetzen derogierenden Norm auf: Es wird den Eltern überall und immer das Recht der Konfessionsbestimmung zuerkannt.[25]) Über den sachlichen Umfang des Bestimmungsrechts aber auf der so gewonnenen Grundlage war die Praxis schwankend. Diese Frage ist allerdings niemals selbständig beantwortet worden, aber die Auffassung des Ministeriums nach ihrer mehrfachen Wandlung ist doch aus der verschiedenen Art und Weise zu erkennen, wie man die prinzipielle Bedeutung der §§ 12 ff. im Gebiet der Kindererziehung überhaupt bestimmt hat.

In früherer Zeit erkannte man lediglich den in gemischter Ehe lebenden Eltern das Recht zu, vertragsmäßig über die Konfession der Kinder zu bestimmen; man betrachtete das in § 12 eingeräumte Recht nicht unter dem Gesichtspunkt einer notwendig aus dem Inbegriff der Erziehungsgewalt fließenden Befugnis, sondern unter dem einer Ausnahme, die lediglich durch den eigentümlichen Charakter der

---

[24]) Diese Ausführungen finden sich in den in N. 23 genannten EE. Insbesondere für die Pfalz, wo nach französischem Recht nur vor der Ehe Eheverträge abgeschlossen werden können, M.E. v. 3. Juni 1842, bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 27. Im entgegengesetzten Sinn hatte zuvor eine E. v. 22. Januar 1836 auf Grund der in der Pfalz geltenden civilrechtlichen Normen entschieden; indes wird die dort vertretene Ansicht ausdrücklich in der eben genannten E. verworfen.

Eine ganz andere Frage als die eben besprochene behandelt eine M.E. v. 22. Juni 1838, bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 47. War in den oben angef. EE. die Rede von dem zeitlichen Verhältnisse der Vertragserrichtung zum Moment der Eheschließung, so steht hier in Frage, ob das Alter eines der Kontrahenten — also eine im Vertragssubjekt selbst gelegene persönliche Eigenschaft — von Einfluß sein könne auf die Zulässigkeit der Vertragserrichtung. Insoweit die bürgerlichen Gesetze die Errichtung von Ehepakten an ein bestimmtes Alter knüpfen, wird ihre Einschlägigkeit anerkannt.

[25]) Vgl. die in der vorigen Note angef. E. v. 3. Juni 1842.

gemischten Ehe bedingt, auch strenge ihrer Anwendbarkeit nach auf den Rechtskreis dieser zu beschränken sei.[26]) Darin liegt notwendig, daß auch der sachliche Umfang, in welchem dieses Bestimmungsrecht sich bewegt, sich ausschließlich zu bestimmen hat nach dem Maße, in welchem der Begriff der gemischten Ehe einer besondern Normierung bedarf: immer also die Konfessionen, welchen die beiden Elternteile angehören, die Schranke für jenes Recht bilden; denn eine Bestimmungsfreiheit der Eltern über die durch ihr Bekenntnis gezogenen Schranken hinaus würde ihrem Wesen nach vollkommen gleichbedeutend sein mit der Befugnis der in ungemischter Ehe lebenden Eltern, ihre Kinder in einer andern als der ihnen eignen Konfession zu erziehen. Und diese letztere wurde ja absolut verneint.

Die Grundsätze über die Kindererziehung in ungemischter Ehe glaubte man zu jener Zeit aus dem 2. Kapitel ableiten zu müssen.

Zwar enthält dieses darüber gar keine unmittelbare Andeutung; ein vor dem erreichten Unterscheidungsalter die Konfession des Minderjährigen bestimmender Faktor ist nirgends genannt; aber eben dieses vollkommene Stillschweigen der Verfassung war der Praxis ein Anhaltspunkt für die Annahme, daß nach jener schon mit der Geburt des Kindes von Rechts wegen dessen Zugehörigkeit zu der den Eltern gemeinsamen Konfession entschieden sein solle; und da anderseits dort von einer Änderung des Bekenntnisses mit rechtswirksamer Kraft nur insoferne die Rede ist, als sie von der Initiative und freien Willensbestimmung des Subjekts selbst ausgeht, diese wiederum an die Erreichung des Unterscheidungsalters geknüpft war, so gelangte man weiterhin zum Grundsatz der Unveränderlichkeit der durch die Geburt einmal bestimmten Konfessionsmitgliedschaft bis zu jenem Zeitpunkt.

Damit war jeder freien Willensbestimmung der Eltern die rechtsbedeutsame Bethätigung abgeschnitten: die allein die Konfession bestimmenden Faktoren waren die Thatsache der Abstammung und die freie Wahl des Glaubens.

Diese Grundsätze wurden von besonderer Bedeutung dann, wenn eine bisher ungemischte Ehe in eine gemischte sich umwandelte.

---

[26]) M.E. v. 31. Januar 1830, bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 50 und E. v. 2. Januar 1837 ebenda S. 51.

Aus dem Prinzip der Unantastbarkeit des Bekenntnisses bis zum genannten Zeitpunkt folgte von selbst, daß man ein Bestimmungsrecht der nun in gemischter Ehe lebenden Eltern gleichwohl — d. h. trotz des jetzt unmittelbar einschlägigen § 13 — ausschloß, soweit die bereits geborenen Kinder in Frage standen; denn durch den Moment der Geburt war ja die Konfession derselben definitiv entschieden. Umgekehrt folgte daraus, daß bezüglich der nach der Umwandlung geborenen Kinder den Eltern das Bestimmungsrecht im Sinn des § 12 zuerkannt wurde, da hier die Unveränderlichkeit des Bekenntnisses noch nicht entgegenstand. Mit andern Worten läßt sich dieser Grundsatz so fixieren: der Umfang des religiösen Erziehungsrechts — bezw. also ob die Eltern ein Bestimmungsrecht haben oder nicht — entscheidet sich ausschließlich nach dem konfessionellen Thatbestand der Ehe zur Zeit der Geburt des Kindes.[27])

Indessen diese ursprüngliche Auffassung machte späterhin einer neuern, jener in allen Punkten entgegengesetzten Platz. Dieser bedeutsame Umschwung vollzog sich im Jahre 1838.

Sind bereits in den wiederholt genannten EE. vom 31. Mai 1838 und 17. Juni desselben Jahres, welche die Vertragsfreiheit aus allgemeinen sittlichen Prinzipien der Erziehungsgewalt ableiten,

---

[27]) Die vorstehenden Ausführungen stützen sich auf die beiden in der vorigen Note genannten EE. und auf eine E. v. 3. Januar 1833 bei Döll. Bd. VIII § 17, deren Schlußabsatz in N. 3 lautet: „. . . nach § 6 der II. Verf.Beil. das einmal in einer Religion geborene Kind erst nach erreichter Volljährigkeit zu der andern übertreten kann, der mit allen Formalitäten des § 10 versehene Religionswechsel der Eltern oder eines derselben aber auf die Religion der schon geborenen Kinder jedenfalls keinen Einfluß äußern kann." Nicht dagegen die E. v. 25. Februar 1836 bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 50. Die letztere zwar spricht allgemein davon, daß der § 14 nur auf die ursprünglich gemischten Ehen sich beziehen könne und macht keinen Unterschied zwischen den bereits geborenen und erst zu erwartenden Kindern; aber schon aus dem Umstand, daß daselbst die Anziehung des § 18 der II. Verf.Beil. abgelehnt wird, ergibt sich, daß nur die vor der Umwandlung bereits geborenen Kinder im Auge gehabt sind; auch dieser spricht ja nur von dem Einfluß der Umwandlung auf die bereits vorhandenen Kinder. Bestätigend auch die E. v. 7. Oktober 1835 bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 54 und die dort cit. E. v. 4. September 1835, welche bestimmt ausspricht, daß die Legitimation der Kinder auf ihre Konfession wegen Unveränderlichkeit der angeborenen keinen Einfluß ausüben könne.

die Vorboten jener neuen Anschauung zu erkennen, so hat es die E. vom 13. Juli 1838 unternommen, aus den geltenden Verfassungsbestimmungen jenen Umschwung innerlich zu begründen. Der Gedankengang derselben ist etwa der folgende:

Das Recht der Eltern, über die Konfession der Kinder Bestimmungen zu treffen, ist ein integrierender Bestandteil der elterlichen Erziehungsgewalt überhaupt — nach allgemeinen Grundsätzen des Familienrechts —, ein Recht also, dessen Existenz der Gesetzgeber hier gar nicht zu erwähnen brauchte; gleichermaßen steht es demgemäß an sich allen Eltern zu, ob sie nun in gemischter oder ungemischter Ehe leben. Die Bestimmung des § 12 will und kann daher nicht erst ein solches begründen, sondern gibt jenem allgemeinen Gedanken nur an einer Stelle bestimmten Ausdruck, an welcher in erster Linie die religiösen Verhältnisse der Kinder aus gemischter Ehe für den Fall des Mangels einer Privatdisposition sichergestellt werden sollten.[28])

Der Kernpunkt der Differenz liegt augenscheinlich auf dem Nachdruck, den man nunmehr auf das innere Wesen der Konfessionsbestimmung und der religiösen Erziehung überhaupt legt, während früher der Schwerpunkt in den Bestimmungen des 2. Kapitels, d. h. in dem Schweigen derselben gefunden wurde. Die Normen des § 12 sind hier nicht mehr Ausnahme, sondern der spezielle Ausdruck einer allgemeinen Regel, die in gleicher Weise die einheitliche Grundlage der religiösen Erziehungsberechtigung überhaupt bildet.[29])

Daraus folgt nun weiter ein doppeltes: ist der Umfang des Bestimmungsrechts ein vom Thatbestand der Ehe als gemischter oder ungemischter unabhängiger, so sind auch in der erstern die Eltern in der Wahl der Konfession der Kinder vollkommen unbeschränkt und nicht mehr an eine durch ihre Konfessionsangehörigkeit bezeichnete

---

[28]) Abgedruckt bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 48 in der Anm. Vgl. auch Reinhard „Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern", S. 184 im Texte. Über die vorgenannten EE. v. J. 1838 vgl. oben N. 19.

[29]) Selbstverständlich ist, daß bei dieser Auffassung vollkommen ohne Bedeutung ist, ob die Ehe von Anfang an eine gemischte war oder erst später umgewandelt wurde. Vgl. M.E. v. 27. September 1848, s. oben N. 22.

Grenze gebunden;[29a]) denn im Begriff der ungemischten Ehe liegt es, daß das elterliche Bestimmungsrecht hier sich immer in der Erziehung der Kinder in einem andern als dem jenen beiden gemeinsamen Bekenntnis bethätigen wird.

Umgekehrt ist damit gesagt, daß auch in der ungemischten Ehe Subjekt und Formen des Bestimmungsrechts vollkommen identisch sind mit denen in der gemischten Ehe: maßgebend also auch hier ist eine vertragsmäßige Abmachung der Eltern.[29b])

III. Der Rechtsbestand nach dem Tod eines der Elternteile (§ 16).

Der Beantwortung der Frage nach den rechtlichen Voraussetzungen, unter welchen die durch Vertrag oder gesetzliche Anordnung geschaffene Grundlage zu Lebzeiten der beiden Eltern umgestoßen werden könne, standen bei der unzweideutigen Bestimmung des § 12 keine Schwierigkeiten im Wege.

Es wurde immer anerkannt, daß es den Eltern zustehe, neue Verträge an die Stelle der frühern zu setzen; eine Konsumtion der elterlichen Bestimmungsfreiheit durch einmalige Ausübung wurde nie behauptet;[30]) es wurde anderseits ebenso konstant an dem Grundsatz festgehalten, daß nur ein neuer Vertrag, niemals eine einseitige Verfügung eines Elternteils der bisherigen Anordnung derogieren könne.[31])

[29a]) Vgl. den in N. 37 citierten Passus aus der M.E. v. 9. Mai 1844, Günther Amtshandbuch S. 117.

[29b]) Wenn es in der M.E. v. 8. Dezember 1840 heißt: „wo nun aber die Kinder aus ungemischter Ehe geboren sind, da treten nur die allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen bezüglich der Erziehungsrechte der Eltern ein", so will das, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, nur auf den Umfang, nicht die Subjekte des Bestimmungsrechts bezogen sein. Günther Amtshandbuch S. 116.

[30]) Vgl. die M.E. v. 18. Januar 1843 bei Günther Amtshandbuch S. 188 und die in NN. 19 und 28 genannten EE.

[31]) Vgl. z. B. E. v. 12. Januar 1837 bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 43 f.; wenn dennoch die Konfessionsänderung nicht von Gesetzes wegen rückgängig gemacht wurde in diesem Fall, so ist dies auf die Wirkung der Kommunion, nicht auf die rechtliche Wirksamkeit einer einseitigen Bestimmung zurückzuführen. Vgl. das Nähere unten im Text bei N. 40.

Dieser letztere wurde einfach übertragen auf die Zeit nach dem Tode eines Ehegatten: die vertragsmäßige Bestimmung wird hiernach also durch den Tod eines der Ehegatten eine unveränderliche und unzerstörbare.[32])

Die innere Begründung dieses Prinzips wurde von wesentlicher Bedeutung für die Struktur der Rechtslage nach dem Tod eines Ehegatten, wenn ein Vertrag nicht vorhanden war.

Man erklärte sich nämlich die Bestimmung des § 16, insoweit sie die unveränderte Rechtskraft des Vertrags nach jenem Zeitpunkt statuiert, nicht so sehr aus einer absoluten Gleichberechtigung der beiden Teile bezüglich der Konfessionsbestimmung, um derenwillen notwendig eine selbständige Bestimmung des überlebenden Eheteils rechtlich undenkbar wäre, sondern vielmehr aus der innern Natur des Vertrags an sich, kraft deren dieser, wie er durch die Willensäußerung mehrerer Personen zur Existenz kommt, auch in seiner Aufhebung durch einen dem Begründungsakt gleichwertigen Vorgang bedingt ist.[33])

Diese vertragsmäßige nur durch Vertrag zu lösende Gebundenheit der freien Willensbestimmung fehlte, wenn die Kinder nach der subsidiär gesetzlichen Anordnung erzogen wurden. Hier schlägt nun die eigentümliche Auffassung des § 14 in der Praxis ein. Nach ihr habe der Gesetzgeber hier jedem Elternteil ein subjektives Recht auf Zugehörigkeit der sein Geschlecht teilenden Kinder zu seinem Glaubensbekenntnis einräumen wollen.[34])

Jedes Recht trägt in sich die Möglichkeit des Verzichts durch den Träger desselben.

Es war allerdings immer festgehalten worden, daß ein solcher

---

[32]) M.E. v. 28. Juli 1840 bei Günther Amtshandbuch S. 126 unter a. Über die Rechtskraft des Vertrags nach dem Tode beider Eltern s. die M.E. v. 25. September 1850, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 20.

[33]) Erkennbar ist dies aus der in der f. Note genannten Entschl.

[34]) Am entschiedensten hat diesem Gedanken eine M.E. v. 9. Mai 1844 Ausdruck verliehen, bei Günther Amtshandbuch S. 116: „wo aber und solange ein solches (nämlich ein elterliches Übereinkommen) nicht besteht, zieht die eben gedachte Verf.Beil. subsidiär eine Scheidelinie zwischen den Rechten der beiden Eheleute und weiset jedem sein abgemarktes Rechtsgebiet zu." Vgl. damit die in N. 32 angef. E. v. 28. Juli 1840.

Verzicht zu Lebzeiten beider Ehegatten nur rechtswirksam werde, wenn ihm die Entgegennahme durch den andern Teil gegenüberstehe, d. h. also nur in den Formen des Vertrags.[35]) Aber man hat diese Entgegennahme nur unter dem Gesichtspunkt eines zufälligen Moments begriffen, das dem innern Charakter des Verzichts als einseitigen Rechtsaktes keinen Eintrag zu thun vermöge. Von diesem Boden aus stellte sich dann der Verzicht, dessen Acceptation um des Todes des andern Teils willen zur thatsächlichen Unmöglichkeit geworden war, nicht als eine Erweiterung des Rechts des überlebenden Teils dar.[36])

Damit war man auch den Schwierigkeiten, die sich im § 16 entgegenstellten, aus dem Weg gegangen. Denn ist hier gesagt, daß der Tod nichts ändere an den Bestimmungen der §§ 12 und 14, so rechtfertigte man jenen Grundsatz der Zulässigkeit des einseitigen Verzichts aus der angeblichen Identität des Rechtsbestands vor und nach dem Tod des Ehegatten.[37])

Aber der Verzicht kann nicht weitergehen als das Recht.

Wie sich das subjektive Recht nur auf die Konfession der dem Geschlecht des Eheteils angehörigen Kinder nach § 14 erstreckt, so auch nur der Verzicht.

Diese eigentümliche innere Begründung der Zulässigkeit einer Einwirkung des überlebenden Teils aus der Natur des Verzichts ist darum nicht eine lediglich der Theorie angehörige und um ihrer selbst

---

[35]) Vgl. die in der vorigen Note zuerst genannte E. „Dem auf solche Weise zugeteilten Rechte kann jeder Teil während der Ehe entsagen, denn der Vertrag kommt eben durch ein solches Aufgeben des zugeteilten Rechts zustande.“ Nicht entgegenstehend die E. v. 28. Juli 1840 (s. N. 32) am Ende, welche von dem Einfluß des Konfessionswechsels des maßgebenden Elternteils spricht.

[36]) Über die Wirkung des Todes des einen Ehegatten für das Recht des Überlebenden in der nämlichen E. den f. Passus: „mit dem Tod des einen Ehegatten aber hört das ausgeschiedene Recht des Überlebenden nicht auf, für denselben ein Recht zu sein und verwandelt sich nicht in eine ausschließend gesetzliche Verpflichtung.“

[37]) „Daher behält der überlebende Ehegatte bezüglich der Kinder seines Geschlechts stets die Befugnis, dieselben auch in einer andern christlichen Religion, sei es die des Verstorbenen oder eine dritte z. B. die griechische, erziehen zu lassen“ (M.E. v. 9. Mai 1844, bei Günther a. a. O.). Der Verzicht kann also auch zu Gunsten einer dritten Religion, nicht nur der des andern Teils stattfinden (vgl. Note 29[a]).

willen interessante, sondern äußert sich praktisch sehr wichtig in der Bestimmung des Umfangs jener Einwirkungsberechtigung. Eine Zurückführung dieser auf die mit dem Tod des andern Teils erfolgte Konzentration der Fülle der Erziehungsgewalt auf den Überlebenden als ausschließlichen Träger würde notwendig eine Ausdehnung jener auf sämtliche Kinder bedingen.

Aber es wurde thatsächlich als Konsequenz jener Grundauffassung diese Bestimmungsbefugnis auf die dem Geschlecht des Überlebenden angehörigen Kinder beschränkt.[38]) Während demnach die letztern dem einseitigen Bestimmungsrecht des Überlebenden unterworfen bleiben, wirkt für die andern Kinder der Tod eines Eheteils die ständige Zugehörigkeit zu jener Kirche, in der sie bis dahin erzogen worden waren.

IV. Die Rechtswirkung der Aufnahme in eine Kirche (§ 18).

Die Praxis hat, gestützt auf die Schlußbestimmung des § 18 neben der elterlichen Erziehungsberechtigung als zweiten selbständig wirkenden Faktor die Kirche selbst anerkannt.

Ist dort der Aufnahme in eine Kirchengesellschaft auch nur für einen speziellen, eng begrenzten Thatbestand eine gewisse Kontinuitätswirkung zuerkannt, so hat man doch diese Grenze weit überschritten und daraus einen Fundamentalsatz für das ganze Gebiet der religiösen Kindererziehung abgeleitet, der ohne Unterschied, ob gemischte oder ungemischte Ehe, durchgeführt wurde: durch die Aufnahme in eine Kirche tritt die Beendigung des elterlichen Konfessionsbestimmungsrechts ein.[39])

---

[38]) s. den in der v. Note angef. Passus aus der E. v. 9. Mai 1844 und M.E. v. 13. August 1843 bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 8, in der ebenfalls die Unzuständigkeit der überlebenden Mutter, über den Sohn zu bestimmen, betont wird. Wenn die oben angef. E. v. 28. Juli 1840 am E. von unbeschränktem Erziehungsrecht der überlebenden Mutter spricht, so will sie nur besagen, daß nicht durch bindenden Vertrag dauernd auf das subjektive Recht verzichtet sei im vorliegenden Fall, und daher dessen Ausübung nichts im Wege stehe.

[39]) Dieser Grundsatz ist durchgängig ausgesprochen; vgl. darüber die M.E. v. 12. Januar 1837 bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 44, vbdn. mit E. v.

Man hat von dieser durchaus vereinzelt dastehenden Bestimmung zurückgeschlossen auf eine allgemeine Tendenz des Gesetzgebers, die Aufnahme in eine Kirche als Endpunkt des religiösen Erziehungsrechts wenigstens nach der Seite der Konfessionsbestimmung zu statuieren. Es wurde übrigens nicht so sehr diese Beschränkung als vielmehr die daraus resultierende Rechtsfolge für die betreffende Kirchengesellschaft betont; man dachte sich diese Beschränkung nicht als das prinzipale Moment, sondern leitete zunächst aus der Aufnahme ein subjektives Recht der Kirchengesellschaft ab, einen unentziehbaren Anspruch derselben auf Mitgliedschaft des aufgenommenen Minderjährigen, welchem dann die Beschränkung des elterlichen Rechts als eines dem kirchlichen Anspruch gegenüber minderwertigen entsprach.

Aber dieses Recht der Kirche ist nach jener Auffassung ein in seiner Existenz nicht an gewisse rechtliche Voraussetzungen geknüpftes, sondern lediglich durch Vornahme der Konfirmation oder Kommunion bedingtes. Man hat diese Akte in unveränderter Gestalt aus den Dogmen der Kirche in das öffentliche Recht herübergenommen und hat sie die Rechtsfolgen des § 18 genau im Sinne jener wirken lassen. Nach allen den einschlägigen Entschließungen[40]) ist nämlich übereinstimmend die Wirkung des § 18 eine jenen Akten ihrer Natur nach immanente, und vom Zutreffen gewisser verfassungsrechtlich statuierter Voraussetzungen unabhängige; entscheidend für den Erwerb jenes kirchlichen Anspruchs ist demnach allein und ausschließlich die Thatsache des Vollzugs jener kirchlichen Akte; nicht aber schöpfen sie ihre rechtliche Bedeutung im Sinn des § 18 nach der gesetzgeberischen Tendenz aus ihrer Übereinstimmung mit den von den Eltern rechtmäßig getroffenen Festsetzungen bezw. mit der gesetzlichen Anordnung. So sehr daher auch die Erteilung der Kommunion an einen Minderjährigen auf Anregung eines nicht zur selbständigen Verfügung kompetenten Ehegatten gemißbilligt wird, so sehr auch die Unzuständigkeit des letztern zu eigenmächtigem Vorgehen hervorgehoben wird — dennoch wird die Unantastbarkeit des der Kirche einmal mit und

13. August 1843 bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 8, ferner die M.EE. v. 31. Mai 1838 und 17. Juni 1838 bei Döll. V.S. Bd. VIII S. 45 und 56 f.

[40]) Vgl. von den in der vorigen Note angeführten namentlich die EE. v. 12. Januar 1837 und v. 13. August 1843 a. a. O.

durch die Kommunion erworbenen Rechts in vollem Umfang anerkannt und eine Wiederherstellung der frühern an sich gesetzmäßigen Rechtslage abgelehnt.

Leitet man so unmittelbar aus § 18 die absolute Rechtsbedeutung der Kommunion bezw. Konfirmation ab, so erkennt man naturgemäß dem dadurch erworbenen kirchlichen Anspruch als einem nach der Verfassung zu Recht bestehendem die volle Gültigkeit zu, einerseits auch dann, wenn jene entgegen der bestehenden elterlichen Verfügung bezw. der unmittelbar gesetzlichen Anordnung erteilt worden war; anderseits auch ohne Beschränkung auf einen bestimmten Rechtskreis: die Rechtswirksamkeit wurde ebenso wie für das kirchliche so auch für das politische Gebiet behauptet.

Allerdings hat das Ministerium mehrfach eine solche Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung für das Gebiet des kirchlichen und öffentlichen Lebens aufgestellt.[41])

Allein es handelt sich dann überall um einen ganz anders gelagerten Thatbestand. War in den oben besprochenen Fällen jedesmal die Kommunion auf Veranlassung eines nach den verfassungs-

---

[41]) Vgl. die EE. v. 8. April 1839 bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 2, v. 8. Februar 1841 a. a. O. S. 5, v. 4. u. 30. November 1843 a. a. O. S. 9 u. 10, endlich v. 26. Januar 1844 u. 4. August des gl. J. ebenda S. 11 u. 12. Durchgehends ist in diesen EE. der Übertritt eines Minderjährigen nur für das kirchliche Gebiet gültig erklärt. Wie man sich diese Unterscheidung in kirchliches und politisches Gebiet näher dachte, ist ausgeführt in der E. v. 10. Januar 1844, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 22, wo es heißt: „. . . daß U. in allen kirchliche Beziehungen berührenden Verhältnissen insoferne zur Zeit noch als Mitglied der protestantischen Kirchengemeinde zu behandeln sei, als hierdurch nicht dessen Glauben und Gewissensfreiheit beeinträchtigt wird, wie z. B. bezüglich der Führung der pfarrlichen Matrikeln, der Stolrechte, der Teilnahme an allenfallsigen Umlagen für kirchliche Zwecke, der Ansprüche auf Stiftungen und dergleichen." Vgl. dagegen die beiden in der vorhergehenden Note angef. EE. Es ist sofort erkennbar, daß diese letzteren eine solche Scheidung nicht vornehmen wollen. Gerade die Präzision und Schärfe, mit der sonst diese hervorgehoben und auch begründet wird und das vollkommene Stillschweigen der letzten beiden — „so erübrigt allerdings bloß . . . bis zum erreichten Unterscheidungsjahr in dem katholischen Glaubensbekenntnis zu belassen", E. v. 12. Januar 1837 a. a. O. — läßt mit Sicherheit erkennen, daß hier an eine Beschränkung der Rechtswirksamkeit der Aufnahme auf das kirchliche Gebiet nicht gedacht ist.

mäßigen Bestimmungen nicht zuständigen Elternteils erteilt worden, so steht hier der Übertritt eines Minderjährigen aus eigener Initiative „ohne Wissen und Willen“ der Eltern in Frage. Zwar wird auch hierbei wiederholt im besondern der Kommunion Erwähnung gethan, aber sie kommt doch hier in Betracht nicht als selbstständiger in seiner Rechtswirksamkeit nach § 18 zu beurteilender Akt, sondern nur als der äußere Vorgang, in dessen Formen notwendig nach den kirchlichen Dogmen der Eintritt sich zu vollziehen hat. Daher wird denn auch hier die rechtliche Bedeutsamkeit des Konfessionswechsels nicht aus dem die Rechtsfolgen der Kommunion bestimmenden § 18, sondern allein aus dem Inhalt der §§ 5 und 6 der II. Verfassungsbeilage abgeleitet. Die Rechtssphäre, für deren Umfang die Normen dieser §§ nach der Tendenz des Gesetzgebers bestimmend sein sollten, zu umgrenzen, ist darum zumeist in diesen Entschließungen unternommen.

Neben der Berufung auf das in § 5 a. a. O. jedem Staatsunterthanen angeblich verfassungsmäßig garantierte Recht der Gewissensfreiheit, dessen Verletzung notwendig eine absolute und strikte Anwendung des § 6 bedingte, suchte man den Nachweis für die Wahlfreiheit auch des Minderjährigen auf dem Gewissensgebiete insbesondere aus der Stellung des Konkordats zur II. Verfassungsbeilage zu erbringen.[42]) Aus den hier der katholischen Kirche zugesicherten Rechten wurde der Grundsatz der auf dem Gewissensgebiet unbeschränkten Freiheit des Minderjährigen, seine religiöse Überzeugung durch die Glaubenswahl zu bethätigen, abgeleitet.

Für das Gebiet des staatlichen Lebens freilich konnte man gegenüber der unzweideutigen Ausdrucksweise der Verfassung eine rechtliche Relevanz des Übertritts eines Minderjährigen nicht behaupten; man beschränkte sich demnach darauf, solches für das kirchliche Gebiet zu thun.

Die Auffassung und Handhabung des § 18 wurde also, wie erhellt, dadurch nicht alteriert.[43])

---

[42]) Besonders eingehend die E. v. 26. April 1845, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 16 ff.

[43]) Zwischen den in N. 40 genannten beiden EE. liegen verschiedene der in N. 41 angeführten EE. in Mitte. Die Abweichung in der Motivierung jener

Man konnte sich allerdings den bedenklichen Folgen einer derartigen Gesetzesinterpretation nicht verschließen, und das um so weniger, als das protestantische Oberkonsistorium wiederholt um Abhilfe gegen die daraus entstandenen Mißhelligkeiten bat.[44])

Aber man meinte schon in einem energischen Auftreten der Geistlichkeit, in konsequenter Wahrung der kirchlichen Rechte eine sichere Gewähr gegen das Umsichgreifen dieser bedenklichen Folgen erblicken zu dürfen.

Allerdings nämlich leitete man ein Recht der Kirchengesellschaft auf Erziehung der Kinder in ihrem Glauben unmittelbar aus der elterlichen Bestimmung bezw. gesetzlichen Anordnung nach §§ 12 und 14 — also ohne daß noch eine definitive Aufnahme nach § 18 stattgefunden hatte — ab; allein der Umfang dieses Rechts wurde nicht nach den Normen des 3. Kapitels der II. Verfassungsbeilage, sondern lediglich nach dem Maße bestimmt, in welchem die Staatsgesetze dem religiösen Moment überhaupt in der öffentlichen Erziehung einen Platz angewiesen haben. Es wird daher vorherrschend der Nachdruck auf

ist sofort bei einer Gegenüberstellung der E. v. 12. Januar 1837 und der in N. 42 angef. E. erkennbar. Diese Verschiedenheit der thatsächlichen Unterlage hat Reinhard „Die Kirchenhoheitsrechte" übersehen, es trifft daher seine Behauptung a. a. O. S. 189 nicht zu, daß die Praxis in diesem Punkte schwankend gewesen sei. Die daselbst auch genannte E. v. 28. September 1833, Döll. V.S. Bd. VIII S. 34 spricht nicht dagegen, da sie auf diesen Punkt nicht eingeht.

Dieselbe Unterscheidung zwischen Übertritt eines Minderjährigen auf eigne Initiative und auf Veranlassung eines nicht berechtigten Elternteils macht noch jetzt Silbernagl zur Grundlage seiner Ausführungen. S. darüber unten N. 88.

44) Vgl. die in N. 42 angef. E. v. 26 April 1845 a. a. O.; ferner E. v. 9. September 1850, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 19 und die EE. v. 22. April 1844 und 26. April 1845, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 1 und 2.

Die Anträge der Kirchenbehörden gingen insbesondere auf ein Verbot der Erteilung der Kommunion und Konfirmation an Personen, die das 13. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatten und deren Zugehörigkeit zur betreffenden Kirche nicht entweder obrigkeitlich oder vom Pfarrer der andern Kirche ausdrücklich bestätigt war, sowie auf Strafandrohungen gegen die Pfarrer für den Übertretungsfall. Ebenso wie diese Anträge wurde auch ein solcher auf Erlassung eines mit Strafandrohung begleiteten Verbotes der Erteilung verlangten religiösen Unterrichts durch Geistliche einer Kirche an minderjährige Mitglieder einer andern Kirche abgelehnt. Vgl. unten N. 47.

die Zuweisung der Kinder in den öffentlichen Religionsunterricht der zuständigen Kirche gelegt.[45]) Eine Garantie für die praktische Verwirklichung dieses Anspruchs wurde der Kirche durch Zusicherung eventuellen staatlichen Zwangsvorgehens gegeben.[46])

Damit war in gewissem Umfang freilich eine Beschränkung des weiterhin zur Erziehung Berechtigten auf die durch Vertrags- oder Gesetzesbestimmung geschaffene Grundlage gegeben: insoferne der Vater die Rechtspflicht hatte, der Geltendmachung des kirchlichen Anspruchs keinen Widerstand entgegenzusetzen.

Aber eine positive Rechtspflicht des Erziehers zur Erziehung des Gewaltunterworfenen im Glauben der nach §§ 12 oder 14 zuständigen Kirchengesellschaft war damit keineswegs ausgesprochen. Daher reichte denn die Beschränkung des erstern immer nur insoweit, als ihr ein Anspruch der Kirche gegenüberstand. Im übrigen war er vollkommen ungebunden; es wurde ihm demgemäß die Befugnis zuerkannt, nach freier Gewissensüberzeugung die Kinder unter Umständen auch in einer andern Konfession erziehen zu lassen, vorausgesetzt nur, daß dadurch nicht der kirchliche Anspruch verletzt wurde, daß also die Kinder nicht dem öffentlich-religiösen Unterricht jener Kirche, „welcher sie nach §§ 12 und 14 angehören", entzogen wurden; und unter derselben Maßgabe wurde es ihm freigestellt, gegen einen dem Minderjährigen von einem Priester der nichtzuständigen Kirche auf des erstern eigene Initiative erteilten Religionsunterricht einzuschreiten oder nicht.[47])

[45]) E. v. 23. November 1838, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 25: „Dabei wird jedoch bemerkt, daß den geistlichen Obern durch § 23 der II. Verf.Beil. hinreichende Mittel gegeben sind, jedem Mißbrauch in Anwendung des § 18 derselben Verf.Beil. vorzubeugen, wenn die Pfarrer angehalten werden, gehörige Sorge zu tragen, daß die Kinder aus gemischten Ehen schon mit Beginn ihres Schulpflichtigkeitsalters dem öffentlichen religiösen Unterricht jener Kirche zugewiesen werden, welcher sie nach §§ 12—14 zugehören." Vbdn. mit der E. v. 3. Juni 1842 a. a. O. S. 27 ff.

[46]) E. v. 12. April 1842, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 26, in welcher das Eingreifen von Amts wegen — also ohne vorhergehenden Antrag der Beteiligten — als gesetzliche Verpflichtung der Behörden statuiert wird. Besonders auch die in der vorigen Note a. E. angegebene E. v. 3. Juni 1842.

[47]) Vgl. neben den in den vorstehenden Noten angeführten EE. insbesondere die E. v. 26. April 1845, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 1. Ob darin

V. Die Religionsverhältnisse der unehelichen Kinder (§§ 20 und 21).

Der oben hervorgehobene Umschwung in der Auffassung der Praxis, als dessen Endergebnis sich die Ableitung der religiösen Bestimmungsfreiheit unmittelbar aus dem Begriff und Wesen der Erziehungsgewalt darstellt, war bedeutungsvoll nicht nur für die Bestimmung des materiellen Umfangs jener Berechtigung, sondern äußerte seine Rückwirkung ebenso auch im Bereich der Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder.[48])

Der allgemein feststehende Begriff der Legitimation zwar konnte zu Bedenken nicht Anlaß geben.[49])

Um so unklarer war sich die Praxis über den der Anerkennung. Ursprünglich erklärte man den Begriff der Anerkennung dann für gegeben, wenn eine gerichtliche Anerkennung erfolgt und zugleich die Alimentationspflicht im gesetzlich angeordneten Umfang übernommen sei; legte man einerseits den Nachdruck auf die Thatsache der gerichtlichen Anerkennung der Vaterschaft, so machte man im übrigen keinen Unterschied, ob sie im Weg des rechtskräftigen

---

dem Erziehungsberechtigten die Befugnis eingeräumt ist, zwangsweise zum Unterricht in dem Glaubensbekenntnis der nicht zuständigen Kirche das Kind anzuhalten, möchte bei dem Wortlaut dieser E. nicht unzweifelhaft sein. Jedenfalls erhellt aber daraus, daß es dem Erzieher anheimgegeben ist, einen solchen Unterricht zuzulassen oder zu verbieten. Vgl. auch die E. v. 9. September 1850 a. a. O. S. 19. An eine positive Rechtspflicht des Erziehers hat die Praxis nicht entfernt gedacht; und wenn daher, wie oben bemerkt, mehrfach von einem staatlichen Zwang die Rede ist, so kann damit nicht eine zwangsweise Anhaltung des Trägers der Erziehungsgewalt zur religiösen Erziehung, sondern nur eine zwangsweise Durchsetzung des kirchlichen Anspruchs gemeint sein, welche allerdings sekundär ihre Spitze gegen den Widerstand des Erziehungsberechtigten kehren wird. In der Unterlassung eines Widerstandes gegen die Ausübung des aus §§ 12 und 14 abgeleiteten kirchlichen Anspruchs auf Beiziehung zum öffentlichen Unterricht geht die von der Praxis statuierte Rechtspflicht des Erziehers auf.

[48]) Vgl. die Ausführungen oben im Text bei N. 28.

[49]) Die E. v. 7. Oktober 1835, Döll. V.S. Bd. VIII S. 53 gehört nicht hierher, da sie sich nicht auf den Begriff der Legitimation bezieht, sondern aus dem Gesichtspunkt der Unveränderlichkeit der Konfession des Minderjährigen entscheidet. S. darüber oben N. 27 a. E. Vgl. dagegen die E. v. 31. Mai 1838, Döll. V.S. Bd. VIII S. 45 unter N. II.

Urteils erfolgt war oder ob sie in freiwilliger Erklärung vor Gericht abgegeben wurde.[50])

Diese Begriffsbestimmung erlitt eine wesentliche Modifikation, als jene neue Auffassung in der Praxis zum Durchbruch gekommen war.

Ist die religiöse Erziehung ihrer Natur nach nichts anderes als ein Bestandteil, ein unmittelbarer Ausfluß des Inbegriffs der elterlichen Gewalt überhaupt, dann setzt die Fähigkeit, über die Konfession eines Minderjährigen zu verfügen, notwendig die Thatsache der rechtlichen Unterwerfung des letztern unter die Erziehungsgewalt des Berechtigten voraus. Von dieser Grundlage aus hat man denn es jetzt nicht mehr bei dem rein formalen Akt der Anerkennung, der bloßen Erklärung der natürlichen Verbindung durch die Thatsache der Zeugung bewenden lassen, sondern hat die Anteilnahme des unehelichen Erzeugers an der Konfessionsbestimmung von der Anteilnahme an der elterlichen Erziehungsgewalt überhaupt abhängig erklärt.[51])

Solange eine mit diesen Rechtsfolgen ausgestattete Anerkennung nicht erfolgt war, wurde der unehelichen Mutter allein ohne persönliche Beschränkung das religiöse Erziehungsrecht zugestanden und zwar

---

[50]) Vgl. M.E.E. v. 14. Juni 1835 und v. 17. Juni 1838, Döll. V.S. Bd. VIII S. 53 u. 56. Die letztere ergibt insbesondere, daß die rechtswirksame gerichtliche Anerkennung nicht notwendig einen Rechtsstreit voraussetze, sondern auch eine freiwillige Erklärung, wenn sie nur gerichtlich abgegeben war, diesem Begriff genügte.

Der Ausdruck „gleichbedeutend" ist daselbst nicht im Sinn von identisch, sondern von gleichwertig gebraucht, wie der vorhergehende Satz erkennen läßt. Vgl. noch die M.E. v. 23. März 1849, Döll. V.S. Bd. XXIII S. 30, die auch die gerichtliche Anerkennung hervorhebt, im übrigen aber bereits die neuere Auffassung vertritt.

Gegen das Erfordernis der gerichtlichen Anerkennung wendet sich ein Erlaß des Oberkonsistoriums v. 20. Juni 1849; nach ihm genügt eine formlose, wenn nur bestimmte Willenserklärung des unehelichen Erzeugers. Der Erl. ist abgedruckt bei Günther Amtshandbuch S. 145 ff.

[51]) Vgl. E. v. 14. März 1849 vbdn. mit M.E. v. 23. März 1849 bei Döll. V.S. Bd. XXIII S. 29 u. 30. Dieser Gedanke war übrigens früher bereits in einer E. v. 9. März 1818 ausgesprochen, zu einer Zeit also, wo noch das Rel.Edikt v. J. 1809 die Quelle des geltenden Rechts war. S. auch unten N. 78.

in einem auch das in § 12 den Eltern eingeräumte Recht ergreifenden Umfang. Hatte man das Wesen und den Inhalt der Erziehungsgewalt — als der Quelle der religiösen Erziehung — abstrahierend von den zu ihrer Leitung berufenen Personen fixiert, so war es nur eine Konsequenz, daß man der unehelichen Mutter als der alleinigen Trägerin derselben in gleichem Maße wie sie nach § 12 den beiden Trägern zugesichert ist, die religiöse Erziehung zuerkannte. Es wurde ihr also insbesondere auch die Befugnis zugestanden, nicht nur ihre Kinder zu religiösen Übungen anzuhalten, sondern auch ihre Konfession, unabhängig davon, welcher sie selbst angehört, zu wählen.[52])

Wenn demnach der Schlußsatz in § 21 sagt: „so werden sie nach dem Glaubensbekenntnis der Mutter erzogen", so ist er im Lichte jener Auffassung seiner innern Natur nach nahe verwandt mit der Norm des § 14: auch er ist wie jene nur von subsidiärer Bedeutung.

Wird auch ein gewisses gegensätzliches Verhältnis zwischen den beiden Bestimmungen des § 21 anerkannt, so findet man doch das unterscheidende Moment nicht in dem äußern Umfang der Berechtigung, sondern allein in der Verschiedenheit der Träger jener Berechtigung.

---

[52]) Neben den in der v. N. genannten EE. s. namentlich die M.E. v. 8. Dezember 1840, Günther Amtshandbuch S. 115 f.

In einer ausführlichen Darlegung hat sich der in N. 50 a. E. angef. Oberkonsistorialerlaß gegen diese Auffassung gewendet: „. . . wird zugleich eine bestimmte gesetzliche Vorschrift gegeben, wie solche Kinder in religiöser Hinsicht erzogen werden sollen. Von einem Recht der außerehelichen Mutter, einseitig eine Verfügung über die religiöse Erziehung ihres Kindes zu treffen, ist in der II. Verf.Beil. nirgends die Rede."

III.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

Durch das Gesetz, betr. die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs vom 8. August 1878 Art. VIII Ziffer 4 wurde die letztinstanzielle Entscheidung von Streitsachen über religiöse Kindererziehung der Kompetenz dieses Gerichtshofs überwiesen.

Damit war nunmehr die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch für das Gebiet der religiösen Erziehung in gemischter Ehe an Stelle der früheren Ministerialentschließung getreten. Ein Blick auf die bisher darüber ergangenen Entscheidungen lehrt sofort, daß der Verwaltungsgerichtshof in seiner Grundauffassung wesentlich von den Bahnen abgewichen ist, welche die bisherige Praxis eingehalten hatte und zu neuen, durchaus selbständigen Resultaten fast in allen Punkten gelangt ist.

Nur diejenigen, in denen jene Abweichung am charakteristischsten zur Erscheinung kommt, seien im folgenden hervorgehoben.

I. Der Begriff der gemischten Ehe.

(Vgl. Kap. II sub Nr. I.)[53]

Die gemischte Ehe ist eine Ehe zwischen zwei, verschiedenen Religionsgesellschaften angehörigen Personen.

Das entscheidende Moment für die Beantwortung der Frage nach dem Begriff der gemischten Ehe ist für den Verwaltungsgerichtshof derjenige der Kirchengesellschaft.

---

[53]) E. v. 28. Mai 1880 in der „Sammlung von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs" Bd. I N. 77 S. 331.

Die Zugehörigkeit der beiden Ehegatten zu verschiedenen Kirchengesellschaften ist ihm keineswegs etwa identisch mit der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses jener.

Der Verwaltungsgerichtshof hält sich nicht, wie es in der frühern Praxis Übung war, an Äußerlichkeiten der Terminologie; er geht zurück auf den Begriff der Kirchengesellschaft nach bayerischem Recht, wie er in der II. Verfassungsbeilage §§ 3 u. 26 ff. konstruiert ist.

Ihre rechtliche Existenz im staatlichen Leben setzt hiernach notwendig die Thatsache der staatlichen Aufnahme in den Formen der Anerkennung oder Genehmigung voraus. Demgemäß ist nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs eine nicht anerkannte religiöse Vereinigung eine im Gebiet des Staatsrechts überhaupt nicht existente, daher auch die Zugehörigkeit zu einer solchen eine rechtlich unmögliche, und für den Staat vollkommen gleichbedeutend mit Konfessionslosigkeit, bezw. der Übertritt aus einer anerkannten Kirche zu einer nicht anerkannten religiösen Vereinigung identisch mit Austritt aus jeglicher Konfessionsgesellschaft.[54])

Führten also diese Erwägungen einerseits zu einer Einschränkung des Begriffs der Kirchengesellschaft auf eine solche im Rechtssinn — entweder öffentliche oder private —, so ergibt sich anderseits als Konsequenz die Irrelevanz des bestimmten religiösen Bekenntnisses für die Bedeutung einer religiösen Korporation als Kirche im Rechtssinn: und damit die Bedeutungslosigkeit der Thatsache, welchen Kirchengesellschaften die beiden Ehegatten angehören, für den Begriff der gemischten Ehe im Sinn des § 12 ff.[55])

---

[54]) In der angef. E. wird insbesondere der Mangel einer geistlichen Vorstandschaft in einer nicht anerkannten Kirchengesellschaft, bei der nach § 10 der II. Verf.Beil. der Übertritt anzuzeigen ist, hervorgehoben. Zu beachten ist übrigens, daß der V.G.H. in dieser E. die Möglichkeit eines Austritts ohne Eintritt in eine andere Kirche statuiert; bekanntlich ist die Frage auf Grund des Wortlauts des § 10 a. a. O., der nur von einem Austritt behufs Übertritts spricht, bestritten. Neuerdings hat sich wieder Ernst Mayer in seiner Preisschrift „Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern" dagegen ausgesprochen. Vgl. S. 146 N. 13 l. cit.

[55]) d. h. also namentlich ist es gleichgültig, ob die Eltern christlichen Konfessionen angehören. Freilich hat der V.G.H. dies nicht ausdrücklich hervorgehoben. In der Praxis wurde, wie oben gezeigt, der Begriff der Mischehe auf die Angehörigen öffentlicher Kirchengesellschaften beschränkt.

II. Das elterliche Bestimmungsrecht.

(§§ 12 und 13 vgl. Kap. II sub Nr. II.)

Die Vereinbarung der Eltern über die Konfession der Kinder ist ausschließlich in den Formen eines in seiner Gültigkeit nach den Vorschriften des § 13 zu beurteilenden Ehevertrags rechtswirksam.

In sachlicher Beziehung hat der Verwaltungsgerichtshof durchgängig das Recht der Eltern anerkannt, nach freier Gewissenseingebung die Konfession der Kinder zu bestimmen, und zwar für das ganze Geltungsgebiet der Verfassung, unabhängig davon also, ob etwa nach den einschlägigen bürgerlichen Normen ein solches Recht der Eltern ausgeschlossen ist.[56]) Aber anderseits knüpft er doch eine solche Rechtswirkung im Sinn des § 12 — also eine die gesetzliche Anordnung ausschließende Kraft — nicht unmittelbar an die religiöse Überzeugung der Eltern für sich, sondern erst an die gesetzmäßig zum Ausdruck gebrachte Überzeugung.

Gerade auf die formellen Vorschriften verlegt der Verwaltungsgerichtshof den Schwerpunkt der §§ 12 und 13. Als der Grund-

---

[56]) Nach dem Code civile A. 1387 u. 1394 sind Vereinbarungen der Eltern über die Konfession der Kinder ausgeschlossen und sind dieselben von Rechts wegen sämtlich in der Konfession des Vaters zu erziehen. In der E. v. 6. Dezember 1882, Samml. Bd. IV N. 78 S. 255 wird gleichwohl für die Pfalz, in welcher jene Bestimmungen des franz. Rechts galten, die Anwendbarkeit der Bestimmungen in § 12 ff. über das elterliche Vertragsrecht statuiert. Verschiedene Auffassungen waren insofern möglich, als die Promulgationsreskripte v. 22. u. 24. Mai 1818 (Amtsblatt der Pfalz S. 717) bestimmten, daß in der Pfalz die Verfassung nur mit den durch die besondern dortigen Institutionen erforderten Modifikationen gelten solle. Dem gegenüber stützt sich der V.G.H. auf eine V. v. 17. Oktober 1818, welche bestimmt, daß u. a. auch die II. Verf.Beil. in Bezug auf die Pfalz keiner Abänderung unterliegen solle. — Auch Ausländern wird das Recht der Konfessionsbestimmung nach § 12 ff. zugestanden in der E. v. 18. April 1884, Samml. Bd. V N. 52. Nach ihr ist entscheidend für die Anwendbarkeit der Bestimmungen in § 12 ff. nicht die Staatsangehörigkeit, sondern die Wohnsitznahme.

Was den materiellen Umfang des Bestimmungsrechts betrifft, so scheint, wie aus einer Andeutung in der E. v. 23. Januar 1880, Samml. Bd. I S. 115 zu entnehmen ist, der V.G.H. der Ansicht zu sein, daß jenes beschränkt sei auf die Wahl einer der Konfessionen, denen die Eltern angehören.

gedanke dieser Bestimmung stellt sich ihm nämlich das Bestreben des Gesetzgebers dar, „formell feststehende, willkürlichen Änderungen nach schwankender Willensübereinstimmung der Beteiligten thunlichst entzogene und in ihrem Rechtsbestand möglichst gesicherte Verhältnisse“ herbeizuführen, eben in Erkenntnis der im Wesen der gemischten Ehe begründeten Interessenverwicklungen.

Dieser Grundgedanke ist der die ganze Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beherrschende.[57])

Zunächst wird daraus die rechtliche Irrelevanz einer nur in der thatsächlichen Regelung der Erziehung bethätigten elterlichen Willensübereinstimmung abgeleitet, indem es hier eben an der gesetzmäßigen Äußerung, an dem Vertrag fehlt;[58]) und zwar wird als ein solcher nur eine gegenseitige, mit dem Bewußtsein ihrer bindenden Kraft abgegebene gegenseitige Erklärung der beiden Ehegatten, nicht aber eine gelegentlich hingeworfene beiderseitige Äußerung aufgefaßt.[59])

Sind dies unmittelbar aus der innern Natur des Vertrags, also unmittelbar aus dem § 12 abgeleitete Sätze von allgemeiner, den ganzen Verfassungsbereich ergreifender Gültigkeit, so hat dagegen im übrigen der Verwaltungsgerichtshof dem Prinzip der frühern Praxis gegenüber, daß durch jenen § 12 für alle Staatsunterthanen eine gleichmäßige einheitliche Rechtsgrundlage geschaffen sei, sich durchaus ablehnend verhalten.

---

[57]) Vgl. im allgemeinen die E. v. 2. April 1886, Bd. VII S. 183 N. 38, aus welcher der oben citierte Satz entnommen ist, ferner E. v. 27. November 1885, Samml. Bd. VII N. 4 S. 11 ff. und die E. v. 19. August 1882, Samml. Bd. IV N. 54 S. 161.

[58]) E. v. 2. April 1886 s. vor. N.; E. v. 4. Mai 1883, Samml. Bd. IV N. 145 S. 463 und E. v. 25. Juli 1884 (nicht veröffentlicht). Dieser Grundsatz ist vom V.G.H. auch so ausgedrückt: „Die Bestimmungen des III. Kapitels sind unbedingt auch dann maßgebend, wenn unter den Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder kein Streit besteht.“ Auch E. v. 27. November 1885, Samml. Bd. VII a. a. O.

[59]) Eine gegenseitige Willensäußerung, vgl. E. v. 9. Dezember 1881, Samml. Bd. III N. 82 S. 441, in der die Unwirksamkeit einer von der Braut in Anwesenheit des Bräutigams vor dem Pfarramte abgegebenen Erklärung für das öffentliche Recht statuiert wird. Eine „bewußte Willensmeinung“ vgl. E. v. 5. Juni 1885, Samml. Bd. VI S. 187.

Zwar in gewissem Sinn ist auch hier der Grundsatz der Einheitlichkeit acceptiert, aber nicht in dem Sinn einer absolut gleichmäßigen Vertragsform, sondern lediglich in dem, daß für alle Staatsunterthanen gleichmäßig die jeweilig einschlägigen Civilgesetze, insoweit sie Bestimmungen über Errichtung von Eheverträgen enthalten, bindend seien.[60]) Denn der Verwaltungsgerichtshof schöpft seine Entscheidung ausschließlich und allein aus den Normen des § 12, nach welchem nur eine in den Formen des Ehevertrags vereinbarte Bestimmung rechtswirksam sein soll. Der Zusatz in § 14 „sonstige Verträge" bedeutet ihm nicht wie der frühern Praxis einfache Verträge im Gegensatz zu Eheverträgen, sondern, wie ja auch der Vertrag über religiöse Kindererziehung unabhängig von seiner äußern Form seiner juristischen Zweckbestimmung nach immer ein Ehevertrag ist, einen engern Begriff gegenüber den Ehepakten als dem regelmäßigen und gewöhnlichen, „dem eigentlichen Ehevertrage", in welchem die Eltern die aus der Eheschließung resultierenden vermögensrechtlichen Beziehungen regeln.

Der Verwaltungsgerichtshof faßt also die Worte im § 14 nicht unter dem Gesichtspunkt einer erweiternden Disposition, sondern unter

---

[60]) Darüber und über das Folgende vgl. die grundlegende E. v. 19. August 1882, Samml. Bd. IV N. 54 S. 161: „Vertragsmäßige Bestimmungen über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen können ausnahmslos nur in der nach den bürgerlichen Gesetzen für den Abschluß von Eheverträgen vorgeschriebenen Form gültig getroffen werden." Der gleiche Grundsatz ist außerdem in vielen andern EE. ausgesprochen, vgl. darüber die EE. v. 17. November 1882 u. 6. Dezember 1882, Samml. Bd. IV N. 70 u. 78 S. 231 u. S. 257 unten, ferner die EE. v. 27. November 1885 u. v. 2. April 1886, Samml. Bd. VII a. a. O., die EE. v. 25. Juli 1884 u. 16. April 1886 (in der Sammlung nicht veröffentlicht). Auch die E. v. 18. April 1884, Samml. Bd. V N. 52 S. 182 schlägt hier ein. Daß der V.G.H. hier die Ansicht ausgesprochen habe, die gerichtliche Bestätigung sei nicht eine Form im Sinn des § 12 — wie der Verfasser des Aufsatzes in den Blättern für administrative Praxis Bd. 35 S. 368 ff. u. 385 ff.: „Die religiöse Kindererziehung und der Verwaltungsgerichtshof" annimmt — kann ich nicht finden. Wenn daselbst eine notarielle Beurkundung für ausreichend erklärt ist, so ist dies wohl nur darauf zurückzuführen, daß das am Wohnort und Ort des Vertragsabschlusses geltende Gesetz, welches darum bei Beurteilung der vorliegenden Frage einschlägig ward, die Bestätigung nicht fordert.

dem der Spezialisierung gegenüber dem allgemeinen umfassenden Begriff des Ehevertrags in § 12.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird aus der Entstehungsgeschichte des § 12 nachgewiesen, insbesondere aus dem Umstand, daß in der im J. 1809 zur Prüfung des codex Maximilianeus Bavar. civilis vom König berufenen Kommission der vom Referenten Gönner verlesene Paragraph des Entwurfs, in dem es heißt: „was aber die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischter Ehe angeht, so richten sich diese 1) nach der in dem Ehevertrag unter ihnen (den Eltern) getroffenen Übereinkunft, auch ist den Ehegatten erlaubt, an solchen Eheberedungen während der Ehe Abänderungen zu machen, jedoch nicht anders als mit Beobachtung der gesetzlichen Formen, welche für Eheverträge überhaupt vorgeschrieben sind . . ." auf den Antrag des Referenten mit den bestehenden Edikten über die religiöse Kindererziehung als der Grundlage dieses Entwurfes verglichen und als vollkommen übereinstimmend mit dem Religionsedikt befunden wurde, und endlich wenigstens dem Sinne nach auch in dem Läuterationsedikt vom 11. Mai 1815 aufgenommen wurde.

Im gleichen Umfang wird auch anderseits das bürgerliche Recht für maßgebend anerkannt, insoweit die Zeit der Errichtung in Frage kommt.[61]) Daher ist nach dem Verwaltungsgerichtshof die Bestimmungsfreiheit der Eltern entgegen der bisherigen Übung nicht eine im ganzen Geltungsbereich der Verfassung gleichmäßig zeitlich unbeschränkte, sondern bestimmt sich auch nach dieser Richtung lediglich durch den Umfang, in welchem das herrschende Civilgesetz die Errichtung von Eheverträgen zuläßt: im Gebiet des französischen Rechts daher, nach dessen Normen eine solche nur vor Abschluß der Ehe möglich ist, auch nur bis zu diesem Zeitpunkt im Sinn des § 12 rechtswirksame Eheverträge begründet zu werden vermögen.

---

[61]) E. v. 2. April 1886, Samml. Bd. VII N. 38 S. 183, vbdn. mit E. v. 16. April 1886 (nicht veröffentlicht). Dieselbe stützt sich unmittelbar auf den Wortlaut des § 13 und hebt hervor, wie derselbe Grundsatz in allen diesbezüglichen Gesetzen bisher enthalten gewesen sei. Namentlich wird auch das Läuterationsedikt v. 11. Mai 1815 als inhaltlich gleichlautend angezogen, indem auch hier vorgeschrieben sei, daß die Verträge über die Religionsbestimmung der Kinder „auf die nämliche Art" wie die Eheverträge abgeschlossen werden müßten.

III. Die prinzipielle Bedeutung der §§ 12 ff. für die religiöse Erziehung.

(Vgl. Kap. II sub Nr. IV, Text bei N. 45.)

Die §§ 12 ff. begründen für den Gewalthaber wie einerseits ein Recht, so umgekehrt auch eine Pflicht zur religiösen Erziehung der Kinder in der vertrags- oder gesetzmäßig angeordneten Konfession.

Durch die vertragsmäßigen elterlichen Bestimmungen ist — so in der E. des Verwaltungsgerichtshofs vom 23. Januar 1880[62]) — „eine dauernde Begrenzung der elterlichen Erziehungsrechte" geschaffen. Aber der innere Gehalt dieser Begrenzung ist ein grundverschiedener von der in der früheren Praxis statuierten. Zwar decken sich die Grundsätze des Verwaltungsgerichtshofs und des Ministeriums insoweit, als sie beide übereinstimmend ein einseitiges Eingreifen eines Ehegatten in den Konfessionsbestand für durchaus unzulässig und darum rechtlich irrelevant erklären und beide nur einem Vertrag der Eltern die Rechtsfolgen des § 12 zugestehen.

Aber wenn im Sinn der frühern Praxis darin die Beschränkung des Erziehungsberechtigten aufgeht, im übrigen dagegen, soweit es sich um die religiöse Erziehung mit Ausschluß der Konfessionsbestimmung handelt, der Gewissensüberzeugung des Vaters freier Spielraum gelassen wird — vorausgesetzt nur, daß nicht eine Beeinträchtigung des durch §§ 12 oder 14 begründeten kirchlichen Anspruchs auf Anhaltung zum Religionsunterricht dadurch bedingt ist —, leitet der Verwaltungsgerichtshof unmittelbar aus jenen Bestimmungen des 3. Kapitels eine positive Rechtspflicht des Vaters bezw. sonst Erziehungsberechtigten ab zur religiösen Erziehung der Kinder in dem Glauben der zuständigen Kirche.

Und zwar wird diese religiöse Erziehung — das Objekt der Rechtspflicht — definiert als „der Inbegriff jener Thätigkeit, welche dazu dient, den Kindern die Glaubenssätze ihrer Konfession in der Familie, der Kirche und der Schule beizubringen und begreiflich zu machen, sowie sie zur Übung jener

---

[62]) Samml. Bd. I N. 26 S. 115.

Rechtspflichten anzuleiten, welche die Konfession vorschreibt."[63])

Nicht nur wird also entgegen der frühern Praxis eine positive Rechtspflicht statuiert, sondern auch das Maß dieser Rechtspflicht nach dem Verwaltungsgerichtshof ist ein ungleich größeres als die ihr in der Praxis entsprechende -- aus dem kirchlichen Anspruch resultierende — Beschränkung des Vaters; denn das Kriterium ihres Umfangs ist nicht wie dort das Maß, in welchem staatlicherseits ein Zwang zum Besuch des Religionsunterrichts besteht, sondern ausschließlich die Rechtsnormen der zuständigen Kirche selbst, wie sie die Pflichten ihrer Mitglieder festsetzen. Jeder rechtswirksamen Äußerung der freien Gewissensüberzeugung des Vaters ist damit der Boden entzogen.[64])

Insbesondere wird u. a. daher die Rechtspflicht des Erziehers betont, das katholische Kind zum Besuch der Kirchenübungen und Empfang der Kommunion nach Maßgabe der katholischen Kirchenrechtsnormen anzuhalten.

Jenes erstere Moment, der staatliche Schulzwang, ist nach dem Verwaltungsgerichtshof nur mehr insofern von Bedeutung, als darnach der zeitliche Umfang, innerhalb dessen die religiöse Erziehung eine Rechtspflicht ist, bestimmt wird. Er beschränkt die letztere auf die Periode der öffentlichen Schulpflicht.[65])

Jene Statuierung einer umfassenden Erziehungspflicht gewinnt eine praktisch um so größere Bedeutung dadurch, daß ihre gesetz-

---

[63]) So in der E. v. 5. November 1880, Samml. Bd. II N. 30 S. 160 unten. Gerade diese Fragen zu entscheiden, kam der V.G.H. besonders oft in die Lage. Am ausführlichsten in der in der vorhergehenden Note angef. E. v. 23. Januar 1880. Über die einzelnen hier einschlägigen Fragen s. die ff. Noten.

[64]) Über den materiellen Umfang s. außer den bereits genannten die E. v. 29. Juli 1881, Samml. Bd. III S. 210: „Das Recht, die Erziehung eines Kindes aus einer gemischten Ehe in einer bestimmten Konfession zu beanspruchen, schließt das Recht in sich zu verlangen, daß dieses Kind nicht in einer Erziehungs- oder Pflegeanstalt einer andern Konfession untergebracht wird, auch wenn für einen gesonderten konfessionellen Religionsunterricht des Kindes Sorge getragen wäre." Vbdn. mit der E. v. 9. Dezember 1881, Samml. Bd. III N. 82 u. E. v. 11. Januar 1884, Samml. Bd. V N. 33.

[65]) Insbes. E. v. 2. April 1886, Samml. Bd. VII N. 38.

mäßige Ausübung unmittelbar unter den Schutz des Staates gestellt und dem letztern die Befugnis zuerkannt wird, auf den Antrag der nach § 23 zur Kontrolle Berechtigten, die Realisierung jener ihrer ganzen Ausdehnung nach auf dem Weg der Zwangsvollstreckung gegenüber dem Gewalthaber zu erwirken.[66])

IV. Der Rechtsbestand nach dem Tode eines der Eltern.

(§ 16 vgl. Kap. II sub Nr. III.)

Nach dem Tode eines der Eltern ist jede Verfügung des Erziehungsberechtigten über die Konfession der Kinder unzulässig und unwirksam.

Nach gewissen Seiten bedurfte dieser Punkt keiner weitern Erörterung. Es war niemals ernstlich die Unfähigkeit des überlebenden Teils, eigenmächtig den bestehenden Vertrag zu ändern, bestritten worden, und ebensowenig auch, daß selbst die ausschließliche Innehabung der Erziehungsgewalt jenen doch nicht ermächtige, den Rechtsbestand, wie er der gesetzlichen Anordnung zufolge existent war, umzuändern.[67])

---

[66]) Über die Zwangsvollstreckung insbes. E. v. 25. Mai 1885, Samml. Bd. VI N. 46, vbdn. mit E. v. 15. Juni 1881, Samml. Bd. III N. 19, in der ausgeführt ist, daß eine Zwangsvollstreckung nur gegen die am Verfahren Beteiligten in Vollzug gesetzt werden kann. — Über die nähere Begriffsbestimmung der nach § 23 zur Beteiligung mit dem Recht der selbständigen Beschwerdeführung berechtigten Personen vgl. E. v. 9. Dezember 1881, Samml. Bd. III N. 82. Pflegeeltern und Stiefeltern sowie Lokalschulinspektoren werden immer ausgeschlossen. Über den Umfang des Kontrollrechts s. die in N. 63 angef. E. v. 5. November 1880 a. a. O. S. 161 u. E. v. 27. November 1885, Samml. Bd. VII N. 4. Nach der letztern ist im allgemeinen ein Vorgehen der nach § 23 zuständigen geistlichen Obern u. s. w. erst mit dem Eintritt eines Kindes in das Alter der öffentlichen Schulpflicht zulässig. Ausnahmsweise soll indes nach einer E. v. 11. Juni 1886, Samml. Bd. VIII N. 8 ein Vorgehen schon früher stattfinden können, wenn das Kind in einer Erziehungsanstalt mit ausschließlich konfessionellem Charakter untergebracht ist. — Unzuständig ist ein Pfarramt, in dessen Sprengel weder das betreffende Kind, dessen religiöse Erziehung in Frage steht, noch auch die Eltern desselben wohnen; E. v. 5. März 1886, Samml. Bd. VII N. 35.

[67]) Vgl. im allgemeinen E. v. 15. Juni 1881, Samml. Bd. III N. 19.

Wirklich eine offene Frage war nur das Rechtsverhältnis des überlebenden Gatten zu den seinem Geschlecht angehörigen Kindern. Hier scheiden sich die Wege des Verwaltungsgerichtshofs von den in der bisherigen Praxis eingeschlagenen. Hatte man früher aus dem § 14 ein selbständiges subjektives Recht des einzelnen Elternteils abgeleitet, so erkennt der Verwaltungsgerichtshof in dieser Bestimmung lediglich eine durch Zweckmäßigkeitsgründe gebotene objektive Norm, welche eine in ihrem Rechtsbestand von der Willensbethätigung des Elternteils absolut unabhängige Anordnung der Verhältnisse festsetzt.[68])

Im Lichte dieser Auslegung stellt sich jene Bestimmung nicht als eine Abgrenzung gegenseitiger Rechte, sondern als eine Negation der Rechtsbedeutsamkeit der einseitigen Willenspotenz für den Konfessionsbestand der Kinder dar. Wie früher betont, erkennt eben der Verwaltungsgerichtshof immer nur zwei sich gegenseitig ausschließende Faktoren auf dem Gebiet der Kindererziehung nach der Richtung der Konfessionsbestimmung an: entweder elterliche Vereinbarung oder gesetzliche Anordnung.

Nun war zwar freilich auch ehedem prinzipiell dieser Grundsatz anerkannt worden; aber wie gerade die Rechtsverhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten der Boden war, auf welchem jene eigentümliche Auffassung des § 14 in der Praxis ihre Rückwirkungen äußerte, so wird auch die des Verwaltungsgerichtshofs für diesen Zeitpunkt besonders bedeutsam: denn aus jenem Grundsatz der ausschließlichen Rechtswirksamkeit einer vertragsmäßigen Verfügung ergibt sich ihm der Wegfall der Berechtigung, bezw. die Unmöglichkeit eines Verzichts des Überlebenden: der Wegfall einer Berechtigung, weil ja nur mehr einer der Berechtigten da ist, die Unmöglichkeit eines Verzichts, weil ein verzichtbarer Anspruch gar nie existiert hat: der Rechtsbestand — und zwar bezüglich aller Kinder — ist nach dem Verwaltungsgerichtshof jeder Einwirkung des Überlebenden entzogen.

Dieser Satz ist nicht gleichbedeutend mit absoluter Unveränderlichkeit der Rechtslage, wie sie vor dem Tode des Ehegatten in

---

[68]) E. v. 14. Dezember 1883, Samml. Bd. V N. 22.

Kraft war. Denn es ist damit noch nicht entschieden über den Einfluß einer Konfessionsänderung des Überlebenden auf die Religion der demselben Geschlecht angehörigen Kinder.[69]) Aber er bedeutet doch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Ausschluß jeder Konfessionsbestimmung seitens der Gewalthaber. Denn er beschränkt den Begriff der nach § 12 verfügungsberechtigten Eltern auf die natürlichen Eltern. Die Quelle der religiösen Erziehungsbefugnis im Sinn des 3. Kapitels der II. Verfassungsbeilage ist nach ihm nicht die Innehabung der Erziehungsgewalt für sich, sondern die Innehabung durch die natürlichen Eltern: ausgeschlossen werden daher durchgängig von dem Recht der Konfessionsbestimmung Pflege-, Stief- und Adoptiveltern.[70])

V. Die Rechtswirkung der Aufnahme in eine Kirche.

(§ 18 vgl. Kap. II sub Nr. IV.)

Nur die Aufnahme in die nach §§ 12 oder 14 zuständige Kirche wirkt die dauernde Zugehörigkeit des Minderjährigen zu derselben bis zum erreichten Unterscheidungsalter.

In der Art, wie der Verwaltungsgerichtshof diese Frage beantwortet hat, liegt vielleicht die prinzipiell wichtigste Abweichung desselben von dem bisherigen Brauch. Er ist in jeder Richtung zu vollkommen entgegengesetzten Resultaten gelangt.

Zunächst nach der Seite der Thatfrage.

---

[69]) Darüber hat sich der V.G.H. bis jetzt noch nicht bestimmt geäußert. Wenn er in der E. v. 15. Juni 1881 a. a. O. von der unveränderten Aufrechterhaltung des zur Zeit des Todes des einen Teils rechtmäßigen Zustandes spricht, so handelt es sich eben hier um Kinder, die nicht dem Geschlecht des Überlebenden angehören.

[70]) Vgl. die in N. 67 angeführte E. und E. v. 9. Dezember 1881, Samml. Bd. III N. 82. Eine Begründung dieses Satzes hat der V.G.H. nicht unternommen. In der erstern E. heißt es: „Daß das natürliche Recht der Eltern auf die Ausübung der Erziehungsgewalt über die von ihnen abstammenden Kinder hinsichtlich der Konfessionsbestimmung nicht auf Stiefeltern übertragen und von diesen das Recht des § 12 der II. Verf.Beil. nicht beansprucht werden könne, liegt zu Tage."

Der Verwaltungsgerichtshof hat eine analoge Ausdehnung der in § 18 der Kommunion bezw. Konfirmation zugeschriebenen Rechtswirkung im Prinzip abgelehnt und setzt als sachliche Unterlage der Anwendbarkeit jener Bestimmung immer das Zutreffen der thatsächlichen Verhältnisse voraus, auf welche jene im § 18 bezeichnete Wirkung gebaut ist: also den Fall der Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte.[71]) Wenn er nun innerhalb jenes Rahmens dennoch der Aufnahme diese Wirkung zuerkennt nicht nur, wenn ein Ehevertrag vorhanden war, sondern auch wenn für die Konfessionsverhältnisse der Kinder in Ermangelung eines solchen die gesetzliche Anordnung bestimmend war, so ist dies nicht sowohl wie in der Praxis das Ergebnis Interpretationserwägungen allgemeiner Natur, sondern das konkreter geschichtlicher Betrachtungen.[72])

In der 3. Sitzung der zur Revision der Konstitution vom J. 1808 gebildeten Kommission wurde auf Antrag Zentners die folgende Erweiterung des Textes des Religionsedikts von 1809 im § 21 vorgeschlagen und angenommen:

„Mangelt es an einem solchen Vertrag, so wird es mit dem Religionsunterricht der Kinder nach Vorschrift des § 16 gehalten, wenn zwischen den Eltern eine Verschiedenheit des Glaubenbekenntnisses fortbesteht, außerdem wird es mit der Religion der Kinder gehalten, wie in § 20 verordnet ist."

§ 20 des Religionsedikts besagte nach der von derselben Kommission angenommenen Fassung inhaltlich das gleiche wie § 18 der II. Verfassungsbeilage.[73]) In einer neuerlichen Beratung des Ent-

---

[71]) Nur angedeutet in der E. v. 5. November 1880, Samml. Bd. II N. 30 S. 163 unten; bestimmt ausgesprochen in der E. v. 29. Juli 1881, Samml. Bd. III N. 39 S. 217 oben.

[72]) Vgl. die eingehende E. v. 21. September 1883, Samml. Bd. IV N. 178.

[73]) Der § 20 des Rel.Edikts lautete ursprünglich: „Der Übergang der Eltern zu einem andern Glaubensbekenntnisse kann eine Veränderung in dem Religionsverhältnisse der Kinder in dem Fall nicht hervorbringen, wenn ein über diesen Gegenstand bestimmender Ehevertrag vorhanden ist." In jener Sitzung wurde dann folgender Zusatz angenommen: „und die Ehe nicht aufhört gemischt zu sein, in welchem Falle die Kinder der nun gleichen Religion ihrer Eltern folgen, ausgenommen sie wären dem vorigen Ehevertrag gemäß durch die Kon-

wurfs durch eine aus dem Ministerium und dem Staatsrat zusammengesetzte Kommission wurde aber die vollständige Streichung des § 21 zum Beschluß erhoben, und zwar auf den Antrag wiederum Zentners, der damit motiviert war, daß diese Bestimmungen schon in den §§ 16 und 20 des Religionsedikts (§§ 14 und 18 der II. Verfassungsbeilage) enthalten seien.

Aus diesem letztern Umstand glaubt der Verwaltungsgerichtshof zur Annahme berechtigt zu sein, daß die Intention des Gesetzgebers nicht eine derartige Beschränkung der Rechtswirkung der Aufnahme wollte, wie sie im Wortlaut des § 18 gegeben ist, sondern er eine gleichmäßige Grundlage im Sinn des § 18 für alle Fälle — gleichviel ob ein Ehevertrag existiere oder nicht —, wo eine Umwandlung der gemischten in eine ungemischte Ehe nach stattgehabter Aufnahme der Kinder in Frage kam, herzustellen im Sinne gehabt habe.

Aber selbst wenn diese thatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind, läßt doch der Verwaltungsgerichtshof die Aufnahme nicht an sich lediglich durch die Thatsache des Vollzugs der Kommunion bezw. Konfirmation wirken. Die Rechtsfolge der Kontinuität des Konfessionsbestandes im Sinn des § 18 ist nach der grundlegenden Entscheidung vom 5. November 1880[74]) bedingt durch die Übereinstimmung mit den verfassungsmäßigen Normen über die Kindererziehung aus gemischter Ehe: näher dadurch, daß die Aufnahme in diejenige Kirchengesellschaft stattgehabt hat, welcher das Kind nach dem vorhandenen elterlichen Ehevertrag bezw. mangels eines solchen nach der gesetzlichen Anordnung angehört. Den Nachdruck legt demnach der Verwaltungsgerichtshof auf die Klausel in § 18 „gemäß dem Ehevertrage". Er hat dadurch entschieden mit der bisherigen Tradition gebrochen.

War nach jener der elterliche erziehende Einfluß nach der Seite der Konfessionsbestimmung stets ein in seinem Bestand dem zerstören-

---

firmation oder Kommunion bereits in die Kirche einer andern Konfession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind."

[74]) Samml. Bd. II N. 30. Der nämliche Grundsatz ist ausgesprochen in den EE. v. 15. Juni 1881 und v. 29. Juli 1881, Samml. Bd. III N. 19 und N. 39 und E. v. 4. Mai 1883, Samml. Bd. IV N. 145.

den Eingreifen dritter Elemente ausgesetzter, so ist nunmehr nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs während der Erziehungsperiode der Träger der Erziehungsgewalt der ausschließlich und allein maßgebende Faktor, der aus seiner ihm von Gesetzes wegen eingeräumten Stellung niemals, auch nicht durch die Thatsache des Vollzugs der Kommunion bezw. Konfirmation, verdrängt werden kann. Wenn weiterhin früher der auf eigene Initiative des Minderjährigen erfolgte Übertritt in eine nicht zuständige Kirche aus dem Grundsatz der Unverletzlichkeit der verfassungsmäßig garantierten Gewissensfreiheit für wenigstens kirchlich gültig erklärt wurde, so hat der Verwaltungsgerichtshof, ohne auf eine nähere Würdigung der dort versuchten Auslegung der §§ 5 und 6 der II. Verfassungsbeilage einzugehen, den aus dem oben hervorgehobenen Prinzip gewonnenen Satz gegenüber gestellt, daß die den Eltern unbedingt zustehende Erziehungsgewalt notwendig den Ausschluß der freien Glaubenswahl des Gewaltunterworfenen bedinge und ihr gegenüber während dieser Erziehungsperiode jedenfalls — der Zeit der Schulpflicht — die Bestimmungen der §§ 5 und 6 überhaupt nicht anwendbar seien.[75])

Auf wessen Veranlassung oder Anregung daher auch immer die Aufnahme in eine andere als die nach §§ 12 oder 14 zuständige Kirche erfolgt, immer bedeutet sie dem Verwaltungsgerichtshof eine

---

[75]) „Eine Inanspruchnahme dieses Rechts (nämlich der freien Glaubenswahl) für Personen, bei welchen vermöge des physischen Alters und der Nichtvollendung der religiösen Erziehung eine Selbständigkeit der Überzeugung ausgeschlossen erscheint, ist unzulässig; hinsichtlich derartiger Personen sind die Bestimmungen in Abschnitt I Kap. III gegenüber jenen in Kap. I und II einzig und allein maßgebend.“ So in der E. v. 15. Juni 1881 a. a. O. Daß der V.G.H. sich beschränkt auf die Frage, ob während der Schulpflichtsperiode ein Übertritt rechtswirksam sei, hängt mit seiner Auffassung über den zeitlichen Umfang der religiösen Erziehung zusammen; und da ihm nach A. 8 Z. 4 des Ges. betr. die Errichtung des V.G.H. nur die Entscheidung von Streitigkeiten über religiöse Kindererziehung zugewiesen ist, so erklärt er sich für inkompetent, die Rechtswirksamkeit eines nach zurückgelegter Schulpflicht vorgenommenen Übertritts auf Grundlage der in der früheren Praxis angezogenen §§ 5 u. 6 der II. Verf.Beil. zu prüfen. Vgl. namentlich die hierauf bezüglichen Ausführungen in Samml. Bd. II S. 164.

Verletzung der verfassungsmäßigen Bestimmungen: er spricht ihr jede Wirkung im Sinn des § 18 ab, und zwar behauptet er diese Ungültigkeit nicht wie früher teilweise die Praxis, nur für das politische, sondern auch für das kirchliche Gebiet. Zwar erkennt er an, daß die Aufnahme oder der Eintritt einer Person in eine Kirchengesellschaft an sich eine ihrem Wesen nach innere Angelegenheit ist und daher nach den bayerischen Verfassungsgrundsätzen der Kompetenz der Staatsgewalt entzogen. Aber wie nach seiner Auffassung die §§ 12 ff. nicht nur eine Verpflichtung der Eltern, sondern umgekehrt auch eine ihr korrespondierende Berechtigung der Kirche wirken, so leitet er aus dem § 51 der II. Verfassungsbeilage, in welchem den Kirchengesellschaften gegen jede Verletzung der Schutz der Staatsgewalt zugesichert ist, auch für diesen Fall die Befugnis der letztern ab, mit ihrem Schutz für das kirchliche Recht, dessen Integrität notwendig durch eine solche verfassungswidrige Aufnahme gefährdet sei, einzutreten.[76])

Praktisch äußert sich dieser Grundsatz darin, daß ohne Rücksicht auf die Thatsache der Kommunion bezw. Konfirmation und die dadurch erfolgte rechtswidrige Aufnahme in eine andere Kirche die Pflicht wie das Recht des Gewalthabers fortdauert, die Kinder in dem Glauben der zuständigen Kirche zu erziehen.

VI. Begriff der Anerkennung.

(§ 21 vgl. Kap. II sub Nr. V.)

Anerkennung im Sinn des § 21 ist gerichtliche oder standesamtliche Erklärung der Vaterschaft in Verbindung mit freiwilliger Übernahme des Kindes zur Erziehung und Verpflegung.

Was die Religionsverhältnisse der unehelichen Kinder betrifft, so hat der Verwaltungsgerichtshof bisher nur die eine der prinzipiell interessanten Fragen, die sich in diesem Gebiete aufwerfen, beantwortet: die Frage nach den Voraussetzungen, unter welchen die erste der im § 21 gegebenen Alternativen anwendbar wird; nicht aber die nach dem Umfang des religiösen Erziehungsrechts der unehelichen Mutter im Fall des Zutreffens der zweiten Alternative.

---

[76]) S. darüber die im Text oben angef. E. in Samml. Bd. II S. 164 unten.

Als notwendiges Bedingnis eines Rechts der Anteilnahme des unehelichen Erzeugers an der Religionserziehung wird (abgesehen natürlich von der Legitimation per subsequens matrimonium) das rechtswirksame Anerkenntnis aufgestellt.[77]) Nun wird indes hier nicht wie sonst mangels eines verfassungsmäßig konstruierten Rechtsbegriffs einfach auf die Normen der jeweils einschlägigen Civilgesetze verwiesen, sondern der Verwaltungsgerichtshof geht auf die eigentümlichen Thatverhältnisse zurück, unter denen die Verfassungsurkunde entstanden ist.

Aus dem Umstand nämlich, daß um dieselbe Zeit, in welcher der Entwurf des Religionsedikts geplant wurde, auch die Ausarbeitung einer bürgerlichen Kodifikation im Werke war, zieht er den Schluß, daß der Gesetzgeber, wenn er in jenem irgendwie Rechtsbegriffe des Civilrechts rezipierte, sie immer formell und materiell in dem Sinn verstanden haben wollte, wie sie in dem bürgerlichen Gesetzbuch ausgebildet werden sollten. Charakteristisch sind nun dem französischen Recht wie dem ihm unmittelbar nachgebildeten Entwurf des codex Maximilianeus einmal die Rechtswirkung der Anerkennung, kraft welcher der uneheliche Erzeuger Mitinhaber der elterlichen Erziehungsgewalt wird, und dann die Form: Freiwilliges Anerkenntnis durch eine öffentliche — d. h. eine durch den zur Aufnahme von Urkunden beauftragten Beamten hergestellte — Urkunde. Zur Erhärtung der Richtigkeit dieser Annahme, nach der also der Gesetzgeber eben diesen Begriff mit der in § 21 genannten Anerkennung habe verbinden wollen, führt der Verwaltungsgerichtshof u. a. namentlich eine Ministerial-Entschließung vom 9. März 1818 an, in der die Mitwirkung des unehelichen Vaters am religiösen Erziehungsrecht von der Innehabung der elterlichen Gewalt über das uneheliche Kind abhängig gemacht wird. Daß gerade diese Ministerial-Entschließung herangezogen wird, erklärt sich aus der nahen zeitlichen Beziehung, in welcher sie mit der Feststellung des Verfassungsentwurfs steht.[78])

---

[77]) E. v. 10. Juni 1881, Samml. Bd. III N. 16.

[78]) Über diese M.Entschl. s. oben N. 51; fälschlich ist sie bei Döll. V.S. a. a. O. auf den 9. März 1808 datiert.

Nach den im diesrheinischen Bayern geltenden Gesetzgebungen wirkt die Anerkennung eine solche Rechtsfolge nicht.

Gleichwohl hielt doch der Verwaltungsgerichtshof immer auch an der Anwendbarkeit jener ersten Alternative für diesen Teil des Königreichs fest. Ursprünglich zwar ließ er die materiellen Voraussetzungen jenes französisch-rechtlichen Begriffs fallen und beschränkte sich auf Statuierung der formellen: d. h. er beschränkte sich auf das Erfordernis einer gerichtlich oder civilstandsamtlich beurkundeten Paternitätserklärung, ein Erfordernis, dem also nicht mit einer vor einer Verwaltungsbehörde oder nur privatim abgegebenen Erklärung genügt war. Indes ist der Verwaltungsgerichtshof neuerdings noch weiter gegangen, indem er nunmehr auch den materiellen Inhalt jenes Rechtsbegriffs in den der Anerkennung nach § 21 aufgenommen hat.[79]) Es genügt nicht mehr jene gerichtliche oder standesamtliche Erklärung in Verbindung mit Erfüllung der Alimentationspflicht, sondern es muß weiter auch freiwillige Begründung eines dem Institut des französischen Vaterschaftsanerkenntnisses wenigstens ähnlichen Rechtsverhältnisses hinzutreten, als dessen Wesen die freiwillige Übernahme des Kindes durch den unehelichen Erzeuger zur Erziehung und Verpflegung dargestellt wird.

Wird einerseits als das Wesentliche die freiwillige Begründung dieses Rechtsverhältnisses hervorgehoben, so wird anderseits als Voraussetzung der Schöpfung eines solchen Verhältnisses die Zustimmung der Mutter und der Vormundschaft statuiert.

---

[79]) E. v. 9. November 1886 Bd. VIII N. 39 S. 162. Der V.G.H. hat sich damit ganz auf den Boden des französischen Rechts gestellt. Über die Bestimmungen des Code civile vgl. die Darstellung in Zachariä's „Handbuch des französischen Civilrechts" 6. Aufl. 1875 S. 476 § 568. Das franz. Recht kennt nur eine freiwillige Anerkennung, eine Vaterschaftsklage ist ausgeschlossen. Die Anerkennung seitens eines Elternteils wirkt Pflicht und Recht zur Erziehung des Kindes; jedoch kann das bloß von dem einen Gatten geschehene Anerkenntnis des Kindes nicht den Rechten des andern Gatten Eintrag thun. Doch herrschen über diese Materie viele Differenzen; vgl. Zachariä a. a. O. S. 495 f.

VII. Die religiöse Kindererziehung in ungemischter Ehe.

(§ 5 ff. der II. Verf.Beil. vgl. Kap. II sub Nr. II im Text bei N. 26.)

Träger und Umfang der religiösen Erziehungsgewalt in ungemischter Ehe bestimmen sich nach den Normen des bürgerlichen Rechts.

Dieser Gedanke ist in einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in anderer Weise so ausgedrückt: „eine Übertragung der Vorschriften in § 12 ff. über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen auf die religiöse Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen ist unzulässig.“ [80])

Es lag dem Verwaltungsgerichtshof ferne, damit wie es äußerlich scheinen mag, einen prinzipiellen Gegensatz zwischen den Religionsverhältnissen, wie sie sich in gemischter Ehe einerseits, in ungemischter Ehe anderseits zu gestalten haben, zu behaupten. In derselben Entscheidung wird ausdrücklich anerkannt, daß wenigstens aus den Bestimmungen der II. Verf.Beil. eine Rechtspflicht der in ungemischter Ehe lebenden Eltern zur Erziehung der Kinder in dem Glauben der ihnen gemeinsamen Konfession nicht gefolgert werden könne.

Nicht die Übereinstimmung der Rechtsverhältnisse ihrer Gestaltung nach, sondern die Identität der gesetzgeberischen Rechtsgrundlagen, auf denen jene sich erbauen, wird abgelehnt. Jener Satz ist nichts anderes als eine Kritik des bisher in der Praxis üblichen Verfahrens, die Religionsverhältnisse der Kinder aus ungemischter Ehe mittels analoger Ausdehnung des 3. Kapitels der II. Verf.Beil. nach den dort niedergelegten Normen zu bestimmen. Gemäß seiner allgemeinen Auffassung, nach der die religiöse Erziehungsgewalt nur ein Ausfluß der elterlichen Gewalt überhaupt und damit ein seinem innern Wesen nach dem bürgerlichen Familienrecht angehöriger Rechtsbegriff ist, ergänzt der Verwaltungsgerichtshof die fehlenden Normen nicht durch Heranziehung anderer dem Verfassungsrecht angehöriger verwandter Bestimmungen, sondern geht allein auf die an sich einschlägigen bürgerlichen Gesetze über die elterliche Erziehungsgewalt zurück.[81])

[80]) E. v. 23. Juni 1882, Samml. Bd. IV N. 40.

[81]) Diesem Gedanken ist namentlich auch in der in N. 60 angeführten E. v. 18. April 1884 Ausdruck verliehen.

Das Resultat dieser Verschiedenheit der formalen Quelle, aus welcher Verwaltungsgerichtshof und frühere Praxis die Beurteilung der Religionsverhältnisse der ungemischten Ehen entstammenden Kinder schöpfen, ist naturgemäß ein prinzipieller Gegensatz zwischen ihren beiderseitigen Konstruktionen jenes Rechtsbestands. Zwar, soweit der Umfang der religiösen Erziehungsrechte in Frage kommt, werden sie auf getrennten Wegen doch zum nämlichen Endpunkt gelangen, der sich als Statuierung der Zulässigkeit der Konfessionsbestimmung auch in ungemischter Ehe darstellt. Denn die Civilgesetzgebungen enthalten über diesen Punkt regelmäßig überhaupt keine Bestimmungen.[82])

Anders in Bezug auf die Bestimmung der Träger der Erziehungsgewalt. Kann auch der Verwaltungsgerichtshof entsprechend seinem Ausgangspunkt — und der dadurch bedingten Möglichkeit der Abweichung der einzelnen gesetzlichen Grundlagen — einen allgemeinen und absolut gültigen Rechtsgrundsatz nicht aufstellen, so faßt er doch die in jedem bürgerlichen Familienrecht regelmäßig wiederkehrenden Prinzipien in dem einen beherrschenden Grundsatz zusammen, daß zwar an sich die religiöse Erziehungsgewalt ein Bestandteil des gemeinsamen elterlichen Rechts ist, dennoch aber im Fall des Ausbruchs einer Meinungsverschiedenheit lediglich der einseitige Wille des Vaters entscheidend ist für den weiteren Gang der Erziehung.[83])

---

[82]) Im A. Pr. L.R. ist allerdings in Tl. II Tit. 2 § 642 vorgeschrieben, daß die unehelichen Kinder bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahr in der Konfession der Mutter erzogen werden sollen. Demgemäß hat der V.G.H. in einer E. v. 15. Februar 1884, Samml. Bd. V N. 41 dahin erkannt, daß uneheliche Kinder, deren Eltern dem nämlichen Glaubensbekenntnis zugethan sind und in einem Gebietsteil Bayerns wohnen, wo das preußische Landrecht gilt, bis zum vollendeten 14. Lebensjahr in dem Glauben der Mutter erzogen werden müssen.

[83]) Auch die Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten wird auf dieser Grundlage eine wesentlich andere als in der gemischten Ehe sein, indem nach den geltenden Rechten regelmäßig die volle Erziehungsgewalt auf den überlebenden Ehemann übergeht. Für das Gebiet des bayer. Landrechts hat der V.G.H. in der N. 80 angef. E. sich mit Berufung auf das bayer. L.R. Tl. I Kap. VII §§ 1 u. 2 für unbeschränktes Konfessionsbestimmungsrecht des überlebenden Vaters ausgesprochen.

IV.

Kritik und Resultate.

Die Ergebnisse, zu denen Praxis und Rechtsprechung gelangt sind, auf ihren innern Wert zu prüfen, und die Stellung, welche die Wissenschaft zu jenen eingenommen hat, zu beleuchten, soll die Aufgabe dieses Schlußabschnitts sein. Eine strenge Beschränkung auf die religiöse Kindererziehung im Bereich der gemischten Ehe verbietet sich, nachdem überall Litteratur wie Praxis die religiöse Erziehung im allgemeinen in den Kreis ihrer Untersuchung gezogen hat, von selbst.

Der innere Grund dieser Erscheinung liegt in der Anordnung der Verfassung selbst. Die Mangelhaftigkeit ihrer Bestimmungen gerade in dieser Richtung mußte notwendig dahin führen, daß man aus den verhältnismäßig immerhin umfangreichen Normen des 3. Kapitels der II. Verfassungsbeilage die Lücken im Gesetz zu ergänzen suchte. Und doch scheint nichts ein richtiges Verständnis der einschlägigen Bestimmungen mehr zu erschweren als gerade diese Methode.[84])

---

[84]) Dieser Methode folgen namentlich auch die beiden neuesten Schriften, welche diese Materie eingehender behandeln: von E. Mayer und Reinhard „Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern", beides Preisschriften, München 1884. Freilich kommen sie zu vollkommen auseinandergehenden Resultaten, indem der erstere im wesentlichen den § 18, der zweite den § 12 zum Ausgangspunkt seiner Darstellung nimmt.

Neben diesen beiden Schriften sei im allgemeinen nur noch das bereits erwähnte Buch von Silbernagl „Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern", 2. Aufl., Regensburg 1883, genannt. Die sonst einschlägige Litteratur wird an den einzelnen Orten genannt werden.

Es erfordert daher die Lösung der Aufgabe zunächst eine Fixierung der Rechtssphäre, innerhalb deren die Bestimmungen des 3. Kapitels anwendbar und maßgebend sind, oder, was damit gleichbedeutend ist, die Feststellung der Rechtsgrundsätze, nach denen sich die religiöse Erziehung der Kinder aus ungemischter Ehe zu regeln hat. Daraus wird sich dann unmittelbar die Besonderheit der religiösen Erziehung in gemischter Ehe und damit zugleich die prinzipielle Bedeutung des 3. Kapitels für das religiöse Erziehungsrecht ergeben.

Auf dieser so gewonnenen allgemeinen Grundlage wird dann des nähern das elterliche Vertragsrecht und die besondere Schranke, welche dieses in der Beteiligung der Kirche findet, zu bestimmen sein. Den Schluß endlich wird ein Blick auf die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen, wie sie sich nach dem Tod des einen Elternteils gestalten, bilden. —

Der § 1 der II. Verfassungsbeilage ist die grundlegende Bestimmung: „Jedem Einwohner des Reichs ist durch den 9ten § des IV. Titels der Verfassungsurkunde[85]) eine vollkommene Gewissensfreiheit gesichert.“ Was mit dieser Gewissensfreiheit gemeint sei, bestimmt näher der folgende § 2: „Er darf demnach in Gegenständen des Glaubens und Gewissens keinem Zwang unterworfen, auch darf niemanden, zu welcher Religion er sich bekennen mag, die einfache Hausandacht untersagt werden.“

Ein wesentlicher Bestandteil dieses verfassungsmäßig garantierten Rechts der Person, nach freier Gewissensüberzeugung ihr religiöses Leben zu bestimmen, ist das Recht der freien Glaubenswahl. Auch dieses ist grundsätzlich jedem Staatsunterthanen zugesichert: § 5: „Die Wahl des Glaubensbekenntnisses ist jedem Staatseinwohner nach seiner eignen freien Überzeugung überlassen.“ Aber dieses Recht der freien Glaubenswahl ist an eine Voraussetzung: die Erreichung des Unterscheidungsalters, welches zusammenfällt mit dem Erwerb der Volljährigkeit, geknüpft: „Derselbe muß jedoch das hiezu

---

[85]) § 9 lautet im 1. Absatz: „Jedem Einwohner des Reichs wird vollkommene Gewissensfreiheit gesichert; die einfache Hausandacht darf daher niemanden, zu welcher Religion er sich auch bekennen mag, untersagt werden.“

erforderliche Unterscheidungsalter, welches für beide auf die gesetzliche Volljährigkeit bestimmt wird, erreicht haben." (§ 6). Der § 6 stellt sich also seinem Wesen nach als eine prinzipielle Ausnahme vom Grundsatz der unbedingten Gewissensfreiheit dar. Innerhalb jenes Zeitraums ist notwendig jeder Übertritt des Minderjährigen rechtlich unwirksam.

Gegenüber diesen klaren und unzweideutigen Bestimmungen bedarf es kaum einer Widerlegung der Auffassung, wie sie die frühere Praxis acceptiert hatte.[86])

Wenn man in einer solchen absoluten Ungültigkeitsstatuierung eine Verletzung der verfassungsmäßig gewährleisteten Gewissensfreiheit hat sehen wollen, so hat man geflissentlich unbeachtet gelassen, daß die Verfassung jenes Recht eben erst nach erreichter Volljährigkeit wirken läßt, in der gewiß begründeten Annahme, daß vor jenem Zeitpunkt die intellektuellen Eigenschaften, welche die wirklich ernsthafte Ausübung der Gewissensfreiheit notwendig voraussetzt, noch nicht gegeben seien. Besteht also kein Anspruch des Minderjährigen, so kann er auch nicht verletzt werden. Freilich versuchte man aus dem Konkordat eine nur auf „das politische Gebiet" beschränkte Anwendbarkeit jener Bestimmung abzuleiten. Allein längst hat die Wissenschaft festgestellt, daß die Normen des Konkordats nur insoweit staatsrechtliche Gültigkeit beanspruchen können, als sie mit dem Inhalt der II. Verfassungsbeilage vereinbar sind.[87]) Für das Gebiet der Kindererziehung würde eine derartige Beschränkung der Anwendbarkeit des § 6 im Sinn der frühern Praxis vollkommen gleichbedeutend sein mit Unverbindlichkeit dieser Norm.

Wird der Staat auch nicht eingreifen in die Rechtssphäre der innerkirchlichen Angelegenheiten, so muß er doch konsequent auf seinem Gebiet die Ungültigkeit eines vom Minderjährigen selbständig unternommenen Übertritts durchführen: aber dieses sein Gebiet deckt sich keineswegs mit dem politischen im Sinn der früheren Praxis: die politische Unwirksamkeit wird sich vielmehr darin äußern, daß die

---

[86]) Vgl. oben Text bei N. 42.

[87]) Vgl. auch die Erörterungen bei E. Mayer S. 121 ff. und die dort cit. und bei Reinhard S. 108 ff.

religiöse Erziehung des Kindes auch weiterhin — ohne Berücksichtigung des erfolgten Übertritts — in dem Glauben derjenigen Kirche zu erfolgen hat, welcher es bisher angehörte, und dasselbe insbesondere dem öffentlichen Religionsunterricht jener zugewiesen wird bezw. zugewiesen bleibt.[88])

An die Stelle der eignen freien Gewissenseingebung tritt beim Minderjährigen ein anderer, sein religiöses Leben bestimmender Faktor: die religiöse Erziehungsgewalt. Es kann nämlich nach § 9 der Übertritt eines Minderjährigen angefochten werden „durch diejenigen, welche die Religionserziehung zu leiten haben".[89]) Die Unterwerfung der zur Glaubenswahl nicht Berechtigten unter eine Erziehungsgewalt ist also vom Gesetzgeber stillschweigend vorausgesetzt: er könnte andernfalls nicht von dem Anfechtungsrecht der Erziehungsleiter sprechen.

---

[88]) A. A. noch jetzt Silbernagl a. a. O. S. 13 N. 1, der es indessen nicht versucht, seine Ansicht aus der Verf. zu begründen. (Vgl. aber N. 134). Übereinstimmend mit der oben entwickelten Ansicht: Reinhard S. 190 f., E. Mayer S. 143, Die Rechtsprechung des V.G.H. (vgl. Text bei N. 75), auch Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 392. Wenn der V.G.H. einen solchen Übertritt für politisch und kirchlich unwirksam erklärt, so will er eben auch nur — im Gegensatz zur frühern Praxis — sagen, daß die weitere religiöse Erziehung ohne Berücksichtigung des Übertritts statthaben muß. Der Ausführungen, durch welche er die Ungültigkeitserklärung für das „kirchliche Gebiet" rechtfertigt, hätte es übrigens nicht bedurft. Denn um eine innere kirchliche Angelegenheit handelt es sich hier überhaupt gar nicht. Die Gültigkeit jener Aufnahme nach den Normen der betreffenden Kirche zu entscheiden, liegt ja dem Staate ferne; er wird nur für sein Gebiet die Unwirksamkeit in der oben bezeichneten Weise durchführen. Die früher in der Praxis beliebte Fixierung des politischen Gebiets gegenüber dem kirchlichen Gebiet war eben eine vollkommeu willkürliche und unbegründete; man hatte lediglich den unberechtigten Anmaßungen der Kirche willfahren, dabei aber nicht entfernt an eine juristische Struktur jener beiden Gebiete gedacht. Im Resultat übereinstimmend Doves Zeitschrift f. Kirchenrecht Bd. XIII S. 211. Jedoch scheint dem Verfasser des dort abgedruckten Aufsatzes die Auffassung der M.EE. über den Umfang des kirchlichen Gebiets unbekannt gewesen zu sein, da er sich der M.E. v. 26. April 1845 (s. oben N. 42) anschließt und dennoch die Unwirksamkeit des Übertritts für die weitere Erziehung anerkennt.

[89]) „Wenn von denjenigen, welche die Religionserziehung zu leiten haben, eine solche Wahl aus einem der obigen Gründe angefochten wird, so hat die betreffende Regierungsbehörde den Fall zu untersuchen und an das Königliche Staatsministerium des Innern zu berichten."

Dieses Anfechtungsrecht ist aber jedem vor erreichtem Unterscheidungsalter aus eigner Initiative erfolgten Übertritt gegenüber begründet — und zwar immer in der Person des zur religiösen Erziehung Berufenen. Daraus ergibt sich: die vom Gesetzgeber angenommene Erziehungsgewalt deckt sich ihrem zeitlichen Umfange nach mit der Periode, innerhalb welcher eine freie Glaubenswahl nicht zulässig ist: mit dem Zeitraum der Minderjährigkeit.

Wenn er also von der Unfähigkeit des Minderjährigen zur freien religiösen Bestimmung spricht, so betrachtet er die Thatsache der rechtlichen Unterwerfung jenes unter eine religiöse Erziehungsgewalt nur von einem andern Standpunkt aus. Wie einerseits die Möglichkeit der freien Glaubenswahl die volle Unterwerfung unter eine religiöse Erziehungsgewalt ausschlösse, so schließt umgekehrt das Vorhandensein einer solchen jene aus. Beides — religiöse Erziehungsgewalt auf der einen Seite, Ausschluß der freien Glaubenswahl auf der andern — ist notwendig durch einander bedingt.[90])

Diese Grundsätze erleiden auch dann keine Ausnahme, wenn der Minderjährige einer Privatkirchengesellschaft oder nichtchristlichen Kirche angehört. Zwar ist das letztere vielfach behauptet worden auf Grund des § 25 der II. Verfassungsbeilage.[91]) Allein die daselbst vorgeschriebene Behandlung der nichtchristlichen Glaubensgenossen nach den über ihre Verhältnisse bestehenden besondern Gesetzen ist beschränkt auf ihre Rechtsstellung als Kirchengesellschaften, umfaßt daher nicht auch ihre Rechtsstellung als Einzelpersonen. Es sind also auch die Angehörigen der nichtchristlichen Konfessionen als

---

[90]) Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, daß der V.G.H. die religiöse Erziehung zeitlich nach dem Umfang der öffentlichen Schulpflicht bestimmt (vgl. N. 65) und demgemäß den Übertritt nach zurückgelegter Schulpflicht als eine von der religiösen Erziehung unabhängige Frage nur nach Maßgabe des § 6 entschieden wissen will. Beides — Ausschluß der Glaubenswahl und religiöse Erziehung — ist innerlich aufs engste verbunden.

[91]) Den nichtchristlichen Glaubensgenossen ist zwar nach §§ 1 und 2 eine vollkommene Religions- und Gewissensfreiheit gestattet, als Religionsgesellschaften und in Beziehung auf Staatsbürgerrecht aber sind sie nach den über ihre bürgerlichen Verhältnisse bestehenden besonderen Gesetzen und Verordnungen zu behandeln."

Minderjährige von der freien Glaubenswahl ausgeschlossen und einer religiösen Erziehungsgewalt unterworfen.[92])

Steht so die Existenz einer religiösen Erziehungsgewalt über den Minderjährigen fest, so ist nunmehr des nähern zu bestimmen, welches die Träger dieser Gewalt und ihr materieller Umfang sind.

Die Verfassung spricht nur von Personen, welche die religiöse Erziehung zu leiten haben, ohne sie näher zu bezeichnen. Die in § 23 Genannten können darunter nicht verstanden sein, denn das ihnen ebenda eingeräumte Kontrollrecht setzt notwendig einen andern zu kontrollierenden Berechtigten voraus.

Der Versuch der frühern Praxis, der Lösung dieser Frage durch analoge Ausdehnung der Bestimmung des § 12 näher zu kommen, war entschieden verfehlt.[93]) Ein Blick auf den Inhalt dieser Norm läßt keinen Zweifel, daß hier der Gesetzgeber gerade die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen ein Bestimmungsrecht der Erziehungsleitenden wirksam ausgeübt werden kann, statuiert, daß ihre Bedeutung daher eine ganz andere und tiefergehendere ist

---

[92]) Nicht anwendbar sind demnach für die nichtchristlichen Kirchengesellschaften nur die Bestimmungen des 2. Kapitels der II. Verf.Beil.: „Rechte und Befugnisse der aufgenommenen und bestätigten Religions- und Kirchengesellschaften." Übereinstimmend Vogel „Bayer. Staatsrecht" in Marquardsens „Handbuch des öffentl. Rechts" S. 166, E. Mayer S. 133, Reinhard S. 192, A. A. Silbernagl „Verfassung und Verwaltung" S. 13 N. 1 im Anschluß an die frühere Praxis. Die in N. 18 angeführten M.EE. enthalten einen vollständigen Widerspruch der innern Begründung; daraus, daß der § 6 nicht auf die Angehörigen von nichtchristlichen Kirchen anzuwenden sei, wird die Befugnis des jüdischen Vaters abgeleitet, kraft seiner Erziehungsgewalt (!) sein minderjähriges Kind bei seinem Übertritt zur christlichen Konfession ebenfalls taufen zu lassen. Nach dem oben im Text Gesagten ist aber gerade die Freiheit der Glaubenswahl eine Negation der Unterwerfung unter eine Erziehungsgewalt. Merkwürdigerweise bringt auch Silbernagl a. a. O. wieder diese Argumentation.

Auch wurde früher die Beschränkung der Anwendbarkeit des § 6 auf Staatsunterthanen behauptet. Vgl. Silbernagl a. a. O.

Die religiöse Erziehungsgewalt ist ein an sich dem bürgerlichen Familienrecht angehöriges und daher von der Thatsache der Staatsangehörigkeit unabhängiges Recht. Übereinstimmend E. Mayer S. 145 N. 11a und Vogel a. a. O. S. 167 N. 2, sowie der V.G.H. (s. oben N. 56).

[93]) Vgl. oben Text bei N. 29.

als gewissermaßen nur der gelegentliche Ausdruck einer allgemein vorausgesetzten Norm. Thatsächlich konnte auch ein derartiger Rechtsgrundsatz, wie ihn der § 12 enthält, niemals vorausgesetzt sein; denn im Grunde bedeutet er nichts anderes als eine Umkehr der obersten sittlichen und rechtlichen Grundsätze, auf denen die ganze Ordnung des Familienlebens sich aufbaut: eine vollkommene Gleichstellung der beiden Elternteile im Gegensatz zu der sonst überall anerkannten präponderierenden Stellung des Vaters. Eine derartig exzeptionelle Bestimmung duldet keine Ausdehnung über die vom Gesetz selbst gezogene Grenze.

Dadurch daß die Verfassung und damit das öffentliche Recht sich dieses an sich dem bürgerlichen zugehörigen Gebiets bemächtigt hat, wurde das innere Wesen desselben nicht berührt; und soweit eben jene selbst nicht erschöpfende Normen aufgestellt hat, sind die Lücken aus denen des ursprünglich maßgebenden Civilrechts zu ergänzen: erziehungsberechtigt sind demnach auch nach der religiösen Seite regelmäßig die beiden Eltern; aber ihre beiderseitige Anteilnahme ist eine grundverschiedene von der im § 12 bestimmten: den Ausschlag wird immer der durch vertragsmäßige Festsetzungen nicht zu bindende freie Wille des Vaters als alleinigen Trägers der patria potestas geben.[94])

In welchem Umfang nun eine solche erziehliche Einwirkung seitens der Berechtigten auf das religiöse Leben des Gewaltunterworfenen zulässig ist, ergibt sich aus dem innern Wesen der Erziehungsberechtigung selbst. Besonderer Bestimmungen darüber bedurfte es gar nicht.

---

[94]) Da mit dem Tode der Mutter eine Änderung in der Gewalt des Überlebenden nicht eintritt, so wird also auch die religiöse Erziehungsgewalt des Vaters keine Modifikation erfahren. Ob der überlebenden Mutter eine solche Erziehungsgewalt zukommt, entscheiden nach dem Gesagten die Normen der einschlägigen Civilgesetze über die Rechtsstellung der Mutter nach dem Tod des Vaters.

A. A. Reinhard S. 187, der im Anschluß an die Praxis die Rechtsverhältnisse der Kinder aus ungemischten Ehen durchaus nach dem 3. Kapitel bestimmt. Im Sinn der oben aufgestellten Grundsätze die Rechtsprechung des V.G.H. vgl. N. 80 u. E. Mayer S. 208 N. 14 u. Vogel a. a. O. Über die civilrechtlichen Grundsätze vgl. Roth „Bayer. Civilrecht" Bd. I § 81 S. 457.

Im Grunde ist jene Berechtigung nichts anderes als eine Erweiterung der Rechtssphäre, innerhalb deren die persönliche Willensherrschaft des Rechtssubjekts wirksam sich zu bethätigen vermag. Der Kreis der Rechtsverhältnisse, deren Gestaltung dem beherrschenden Einfluß einer Person unterworfen ist, umfaßt im Fall der religiösen Erziehungsgewalt neben den eignen auch die religiösen Lebensbeziehungen der jener Gewalt unterworfenen Person auf Kosten ihrer eignen Selbstbestimmung; die Stelle der letztern ersetzt der Wille des Gewalthabers. Daraus folgt: die Einwirkung des Erziehungsberechtigten auf den Gewaltunterworfenen bestimmt sich — es müßten denn jene besonders regelnde abweichende Normen vorhanden sein, was hier, wie nachzuweisen, thatsächlich nicht der Fall ist — nach denselben Normen, nach welchen sich die Regelung des eignen religiösen Lebens zu gestalten hat.

Im nämlichen Umfange, als sich die Willensherrschaft des Erziehungsberechtigten über ihr ursprüngliches Gebiet hinaus erweitert, dehnt sich denn auch die Anwendbarkeit der für die eigne Selbstbestimmung maßgebenden Rechtsgrundsätze aus. Unter diejenigen „Gegenstände des Glaubens und Gewissens", die nach § 2 „keinem Zwang unterworfen sind", reiht sich also auch die Einwirkung der Gewalthaber auf das religiöse Leben des Minderjährigen: m. a. W. die religiöse Überzeugung des Erziehungsleiters allein ist Schranke und Norm für seine religiöse Erziehungsberechtigung. Dieser Grundsatz als ein unmittelbar in den Bestimmungen der II. Verfassungsbeilage enthaltener derogiert allen etwaigen Beschränkungen, die von Civilgesetzgebungen statuiert sind.[95])

[95]) Mit diesem Satz ist eine wesentliche Abweichung von der Anschauung des V.G.H. (vgl. oben N. 81 ff.) bezeichnet. Insoweit stimme ich mit demselben überein, als m. E. aus dem 3. Kapitel das freie Erziehungsrecht der in ungemischter Ehe lebenden Eltern nicht abgeleitet werden kann; aber während m. E. der oben entwickelte Begriff der religiösen Erziehungsgewalt notwendig dazu führt, den Umfang derselben unmittelbar nach §§ 1 u. 2 der II. Verf.Beil. zu fixieren, geht der V.G.H. auch hier auf die bürgerlichen Gesetze zurück. Auch die frühere Praxis in ihrer neuern Entwicklung (vgl. oben NN. 28 u. 29b) scheint sich, wie aus ihrer Betonung der allgemeinen Prinzipien der Erziehungsgewalt überhaupt hervorgeht, mehr der letztern Auffassung zugeneigt zu haben. An-

Wie äußert sich nun näher diese Gewissensfreiheit auf dem Gebiet der Erziehungsberechtigung?

Die religiöse Erziehung begreift in sich einmal die Bestimmung des Glaubensbekenntnisses, und dann auf der hierdurch geschaffenen Grundlage die Anhaltung zu den religiösen Übungen nach Maßgabe der kirchlichen Vorschriften und Lehren; erst die Vereinigung dieser beiden Momente konstituiert den umfassenden Begriff der religiösen Erziehung. Mögen diese beiden auch ihrem Werte und ihrer Bedeutung nach noch so sehr voneinander differieren, — ein grundsätzlicher Unterschied zwischen diesen beiden Ausflüssen ein und derselben Berechtigung besteht gleichwohl nicht. Nach beiden Richtungen ergibt sich daher für den Erzieher die volle Berechtigung, nach freier religiöser Überzeugung auf den Minderjährigen einzuwirken.[96])

Es wäre indessen denkbar, daß die Verfassung selbst positive, diesen aus dem Wesen der Erziehungsgewalt und den §§ 1 und 2 abgeleiteten Satz beschränkende Bestimmungen enthielte. Der einzige Ort, an welchem sie auf die Konfession der Kinder aus ungemischter Ehe zu sprechen kommt, ist der § 18 des 3. Kapitels. Derselbe bestimmt, daß im Fall eines Konfessionswechsels der Eltern, welcher die Umwandlung der gemischten in eine ungemischte Ehe bedingt, die Erziehung der Kinder in der nun beiden Eltern gemeinsamen Konfession zu erfolgen hat. Diese Bestimmung hat anscheinend etwas befremdendes; es liegt nahe, daraus auf eine allgemeine Tendenz des Gesetzgebers, ein Konfessionsbestimmungsrecht der in ungemischter Ehe lebenden Eltern überhaupt zu verneinen, zurückzuschließen. So hat denn auch die frühere Praxis das Bedürfnis gefühlt, sich mit jener Norm auseinanderzusetzen und ihren Grundsatz des unbeschränkten Bestimmungsrechts auch der Eltern in ungemischter Ehe mit jener in Einklang zu bringen. Sie hat den subsidiären Charakter dieser

---

schließend an die Praxis Reinhard S. 184 f. Mit dem V.G.H. übereinstimmend Vogel a. a. O. S. 165 N. 3 u. Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 371. Über die durchaus abweichenden Ansichten E. Mayers s. N. 98.

[96]) Abgesehen von den in der vorigen Note genannten Abweichungen stimmen die dort angeführten alle mit diesem Satz insoweit überein, als sie in den Verf.Best. eine Rechtspflicht der in ungemischter Ehe lebenden Eltern wenigstens zur Erziehung der Kinder in ihrer Konfession nicht begründet finden.

Bestimmung behauptet.[97]) Allein das Zutreffen dieser Norm ist gerade an das Vorhandensein eines Ehevertrags geknüpft.

Neuerdings hat man denn wieder, gestützt auf den § 18, wirklich den Satz aufgestellt, daß die in ungemischter Ehe lebenden Eltern kein Konfessionsbestimmungsrecht haben und ihre Kinder nur in der ihnen beiden gemeinsamen Konfession erziehen dürften. Konsequent folgerte man daraus weiter, daß die Eltern gemischter Ehe vertragsmäßig nur darüber bestimmen könnten, ob die Kinder in der Konfession des Vaters oder der Mutter zu erziehen seien.[98])

Dem gegenüber ist zunächst hervorzuheben, daß eine solche Beschränkung der Erziehungsberechtigung, ihre Verkürzung um das Recht der Konfessionsbestimmung wesentlich dem Prinzip der unbedingten Gewissensfreiheit, wie sie im § 1 ff. der II. Verfassungsbeilage ausdrücklich gewährleistet ist, Abbruch thun würde.[99]) Eine solche

---

[97]) Vgl. oben N. 28. Subsidiär kann die Bestimmung des § 18 jedenfalls also nicht in dem Sinn sein, daß der Vertrag seine Rechtskraft nur dann verliert, wenn nicht die Eltern anders wollen; denn die Aufhebung des Vertrags erfolgt ipso jure ohne Berücksichtigung des elterlichen Willens. Und allerdings setzt der § 18 ein freies Dispositionsrecht voraus. Aber es fragt sich eben, ob er nicht nur das in § 12 eingeräumte Dispositionsrecht voraussetzt. Der Praxis schließt sich an Reinhard S. 187.

Der V.G.H. hat diese Bestimmung ganz übergangen und konstatiert einfach ohne Begründung die Nichtanwendbarkeit des 3. Kapitels und damit des § 18 für das Gebiet der ungemischten Ehe. Es hätte doch gerade gegenüber diesem Paragraphen jener Satz eine nähere Begründung verdient. So richtig es ist, daß die Bestimmungen über die gemischte Ehe nicht auf die ungemischte ausgedehnt werden dürfen, so ist doch hier eben über die ungemischte Ehe — wenigstens für einen bestimmten Fall — gehandelt.

[98]) So E. Mayer S. 215 N. 31. Er hat damit wieder die Wege eingeschlagen, auf welchen die Praxis in älterer Zeit gegangen war (vgl. oben N. 26).

[99]) Sonst ist es gerade E. Mayer, der nachdrücklichst eine unbeschränkte Gewissensfreiheit auf dem Gebiet der religiösen Erziehung betont. Er stellt selbst die letztere unmittelbar unter die nach § 2 der II. Verf.Beil. keinem Zwang unterworfenen Gegenstände des Glaubens und Gewissens. Vgl. seine Ausführungen a. a. O. S. 213. Er sucht nun dieses Prinzip dadurch zu retten, daß er jede Pflicht des Erziehungsleiters zur religiösen Erziehung — in seinem enger gefaßten Sinn — verneint. Zweifellos hat er hierin, wenigstens für die Erziehung in ungemischter Ehe Recht, denn es folgt das aus dem oben Gesagten notwendig. Allein der Gewissensfreiheit in ihrem vollen

weittragende Ausnahme von der dort statuierten Regel lediglich aus einer derartig vereinzelten und nur für einen bestimmten Fall gegebenen Norm, wie sie der § 18 ist, abzuleiten, ist zum mindesten sehr bedenklich. Nur ein zwingender Grund könnte dies rechtfertigen. Ein solcher fehlt aber durchaus.

Jene Norm hängt lediglich zusammen mit dem Wesen der gemischten Ehe. Der Rechtsgrund, welcher den Gesetzgeber veranlaßt haben mag, eine rechtsgültige Bestimmung der Konfession der Kinder aus gemischter Ehe immer vom vertragsmäßigen Zusammenwirken der beiden Eltern abhängig zu machen, liegt ja nahe: er wollte damit eben der durch den Charakter der gemischten Ehe bedingten Verschiedenheit der religiösen Interessen gerecht werden, beiden Eheteilen eine billige Befriedigung jener Interessen sichern: dieses Ziel zu erreichen, opferte er selbst die obersten Grundsätze der Familienordnung. Daraus folgt: ist jene Bestimmung des § 12 eine nur in den spezifischen Bedürfnissen der gemischten Ehe begründete und aus ihnen entsprungene, ist nur um ihrer Befriedigung willen die Abweichung von den allgemeinen Prinzipien veranlaßt gewesen, dann muß jene Bestimmung notwendig mit dem Moment, wo die Bedürfnisse schwinden, fallen. Als eine auf Ausnahmsverhältnisse gegründete ist sie ihrer Anwendbarkeit nach durch die Existenz jener Grundlage bedingt. Liegt nun der Schwerpunkt jener Abweichung in der obligatorischen Teilnahme der Ehefrau an der Bestimmung der Konfession der Kinder, in der rechtlichen Gebundenheit des väterlichen Willens durch jene Abmachungen, so wird

---

und wahren Sinn ist damit keineswegs genügt. Nach E. Mayer würde ja dann die Gewissensfreiheit aufgehen in dem Recht der Person, nicht zu einem bestimmten Bekenntnis genötigt zu werden; bezw. hier speziell in dem Recht des Erziehungsleiters, nicht zur Erziehung des Kindes in einem seiner Überzeugung nicht zusagenden Bekenntnis gezwungen zu werden. In Wahrheit ist das aber nur die eine negative Seite; ihr korrespondiert das positive Recht, nach dem Bekenntnis, welchem sich seine freie Gewissensüberzeugung hinneigt, leben zu dürfen, bezw. hier also das Recht des Erziehungsleiters, das Kind in jener erziehen zu lassen. Die Gewissensfreiheit ist eben das Recht einer Person, nach dem Gewissensdrang ihr religiöses Leben zu bestimmen. Daß dieses Recht schon wesentlich durch die Beschränkung der Erziehungsgewalt auf eine gesetzlich angeordnete Konfession beeinträchtigt wäre, bedarf keiner Ausführung.

sich auch das Wiedereingreifen der allgemeinen Grundsätze praktisch am bedeutungsvollsten darin äußern, daß nunmehr die Anteilnahme der Frau wieder hinter dem allein ausschlaggebenden Einfluß des Mannes zurücktritt. Sollte aber der Vater wieder in seine ihm an sich zukommende präponierende Stellung eintreten, so mußte erst der um seiner rechtsverbindlichen Kraft willen die freie väterliche Willensbethätigung bisher hemmende Vertrag wegfallen. Dies und nur dies wollte der Gesetzgeber im § 18 konstatieren:[100]) Untergang der Rechtswirksamkeit und Rechtsverbindlichkeit des elterlichen Vertrags mit dem Moment der Umwandlung der gemischten in eine ungemischte Ehe. Daß der Gesetzgeber diesen Grundsatz gerade im Wortlaut des § 18 niedergelegt hat, mag beweisen, daß er die Erziehung der Kinder in der Konfession der Eltern als das normale und regelmäßige angenommen hat: eine Beschränkung der Erziehungsgewalt, eine Durchbrechung des Prinzips der Gewissensfreiheit läßt sich daraus nicht entnehmen.[101])

Es ist somit auch in der ungemischten Ehe die Konfessions-

---

[100]) Hätte der Gesetzgeber nicht ausdrücklich dies hervorgehoben, so wäre damit erheblichen Zweifeln über den Einfluß der Umwandlung auf die weitere Erziehung der Kinder Raum gelassen gewesen. Denn müßte man sich auch dahin entscheiden, daß die Umwandlung wieder die regelmäßige Präponderanz des Vaters wirkt, so könnte immerhin die Frage zu Bedenken Anlaß geben, ob denn jene den Vater ermächtigte, einseitig und eigenmächtig von den in Gemeinschaft mit der Mutter getroffenen Vereinbarungen abzugehen und so sich rechtswirksam übernommener Pflichten zu entäußern. Diesen Bedenken ist man nunmehr überhoben, denn die Vereinbarung zerfällt ipso jure in sich nach § 18. Diese Lösung ist m. E. die einzig befriedigende. Über den von E. Mayer ferner angezogenen § 21 f. unten N. 118.

[101]) Am nächsten liegt die Annahme, daß der Gesetzgeber diese Fassung in der Absicht gewählt, seinerseits jedem Übergreifen von religiösen Spaltungen in der Familie, die von dem frühern Thatbestand der gemischten Ehe bedingt waren, in die nunmehr ungemischte Ehe möglichst vorzubeugen. Die Realisierung dieser Absicht war offenbar durch die Bestimmung in der jetzigen Fassung viel eher sichergestellt; denn derselbe Effekt — Erziehung der Kinder in der beiden Eltern gemeinsamen Konfession —, der andernfalls eine neue, der eignen Initiative entsprungene Willensbethätigung des Erziehers — eben eine die Konfessionsänderung bestimmende Verfügung — voraussetzte, tritt hier von Gesetzes wegen — also ohne eine in Mitte liegende Privatwillensäußerung — ein.

bestimmung der Kinder ein integrierender Bestandteil der Erziehungsgewalt. Daß dieses Bestimmungsrecht nicht auf bestimmte Konfessionen, etwa auf die christlichen, beschränkt ist, ergibt sich nach dem oben Gesagten von selbst.[102])

In der nunmehr gewonnenen Begriffsbestimmung der religiösen Kindererziehung in ungemischter Ehe liegt die Antwort auf die Frage nach der besonderen Bedeutung der Normen des 3. Kapitels: Insoweit der materielle und zeitliche Umfang des religiösen Erziehungsrechts in Betracht kommt, steht das 3. Kapitel durchaus auf dem Boden der allgemeinen Grundsätze; im Verhältnis der Ausnahme zur Regel stehen aber seine Normen über die Träger der Erziehungsgewalt in der gemischten Ehe. Die Besonderheit des 3. Kapitels ist die Beschränkung der dem Vater sonst kraft allgemein familienrechtlicher Prinzipien zustehenden Gewalt.

Allerdings ergreift diese Beschränkung nicht die Erziehungsgewalt in ihrem ganzen Umfang. Da der § 12 nur von der Bestimmung des Glaubensbekenntnisses der Kinder spricht, so ist auch die obligatorische Teilnahme der Frau nach allgemeinen Interpretationsregeln zu beziehen nur auf jenen Teil der Erziehung; dagegen liegt die religiöse Erziehung im übrigen — also die Anhaltung zu religiösen Übungen u. s. w. — wieder allein dem Vater[102a]) ob.

---

[102]) Die frühere Praxis scheint das Erziehungsrecht auf die christlichen Konfessionen beschränkt zu haben; vgl. M.E. v. 8. Dezember 1840, Günther Amtshandbuch S. 115 „ist den Eltern rücksichtlich der religiösen Erziehung der Kinder in einer der christlichen Kirchen irgend ein Zwang nicht auferlegt", vbdn. mit M.E. v. 14. Februar 1836, Döll. V.S. Bd. VIII S. 54 § 30. E. Mayer S. 214 beschränkt die Erziehungsgewalt auf die Erziehung im Glauben einer aufgenommenen Kirchengesellschaft. Für die ungemischte Ehe ist das jedenfalls unrichtig. Es läge darin eine Beschränkung der Gewissensfreiheit nach ihrem in N. 99 fixierten Umfang. Allerdings wird die Erziehung des Kindes in einem nicht aufgenommenen Glauben im Gebiet des öffentlichen Rechts gleichbedeutend sein mit Nichtanwendung der religiösen Erziehungsgewalt, da die nichtaufgenommene Kirchengesellschaft für den Staat als Rechtssubjekt überhaupt nicht existiert. Aber auch die Nichtanwendung würde ja durchaus zulässig sein. Gerade der genannte Schriftsteller weist immer auf den letztern Punkt hin.

[102a]) Im Interesse der Kürze wird im folgenden immer nur der Vater als der weiterhin zur Erziehung, d. h. also zur religiösen Erziehung im engern

In dieser Verschiedenheit der berechtigten Personen je nach der doppelten Richtung der Erziehungsgewalt liegt die Lösung der vielbesprochenen Kontroverse, ob die §§ 12 ff. eine Rechtspflicht zur religiösen Erziehung begründen oder nur eine Beschränkung des Rechts.[103])

Durch die genannte Verschiedenheit werden die Rechtsverhältnisse in der gemischten Ehe wesentlich kompliziertere als in der ungemischten Ehe. In der letztern wird eine Änderung der religiösen Überzeugung seitens des Erziehungsberechtigten sich immer einheitlich und gleichzeitig nach beiden Richtungen der Erziehung äußern: es bedarf hier nicht zunächst erst einer in gewissen Formen kundgegebenen selbständigen Anordnung, welche sodann auf die religiöse

---

Sinn — nach der Richtung der Anhaltung zu religiösen Übungen — Berechtigte genannt werden. Es ist dies nicht ganz korrekt; denn unter Umständen würden auch andere Personen zu dieser religiösen Erziehung im engern Sinn — auf Grund der bestehenden Vereinbarung — berufen sein; so nach dem Tode des Vaters die Mutter. Das im folgenden von der Rechtsstellung des Vaters Gesagte würde dann ebenso auch für jene andern gelten.

[103]) In diesem Punkte herrscht die größte Unklarheit. E. Mayer stimmt mit dem hier Gesagten insoferne überein, als er die Beschränkung des Vaters nach § 12 nur auf die Konfessionsbestimmung, nicht auf die Erziehung nach ihrer andern Richtung bezieht, und demgemäß über den weitern Verlauf der religiösen Erziehung wieder nur den Willen des Vaters entscheiden läßt. Allein er hat nicht konsequent diese Verschiedenheit der Berechtigten verfolgt und demgemäß vollständig die entscheidende Bedeutung dieses Moments für die ganze Struktur der Erziehung in gemischter Ehe übersehen. Er durfte sonst nicht allgemein die Frage aufstellen, ob das religiöse Erziehungsrecht zugleich eine Rechtspflicht bedinge; diese Frage kann für die gemischte und ungemischte Ehe nur durchaus getrennt beantwortet werden; und sie enthält für die gemischte Ehe wiederum zwei ganz selbständige, unabhängig von einander zu beantwortende Fragen. Vgl. die folgenden Ausführungen im Text. Reinhard S. 187 erwähnt jene Unterscheidung nicht einmal und verneint daher in Übereinstimmung mit dem vorgenannten Schriftsteller die Rechtspflicht ohne Eingehen auf den besondern Charakter der gemischten Ehe. Vogel a. a. O. spricht sich für eine Rechtspflicht aus.

Bejahend hat auch der V.G.H. (s. N. 62) die Frage der Rechtspflicht beantwortet, doch ohne eingehendere Begründung. Übereinstimmend mit unsern Ausführungen scheint er die Rechtspflicht auf die gemischte Ehe zu beschränken. Vgl. die E. v. 23. Januar 1880, Samml. Bd. I S. 109. Vgl. auch Silbernagl „Verfassung u. Verwaltung" S. 19 N. 4, der hier dem V.G.H. folgt.

Erziehung nach ihrer andern Richtung bestimmend wirken würde, sondern um der Identität des Berechtigten willen verschmelzen Konfessionsbestimmung und Erziehung in dem Glauben einer andern als der bisherigen Kirche zu einem einheitlichen, nach seinen verschiedenen Bestandteilen äußerlich nicht erkennbaren Ganzen. Dem analog würde auch in der gemischten Ehe, wenn die Träger der Erziehungsgewalt nach ihren beiden Richtungen die nämlichen wären, die Konfessionsbestimmung sich unmittelbar in der thatsächlichen Anhaltung des Kindes zu den religiösen Übungen einer bestimmten Kirche bethätigen.

Allein da nach § 12 der für den Konfessionsbestand grundlegende Faktor — die als ideal einheitliche Willenspotenz gedachte elterliche Willensübereinstimmung — hier im weitern Lauf der Erziehung vollkommen außer Funktion tritt, so bedarf eine Änderung der religiösen Erziehung jedesmal einer besondern rechtserzeugenden Äußerung jenes Faktors, welche dann erst für den lediglich zur Erziehung auf der Grundlage der bestehenden Vereinbarungen ermächtigten Vater eine Änderung der Erziehung im Sinn der neueren Abmachung bedingt. Bis dahin ist der letztere absolut an die zur Zeit maßgebenden Abmachungen gebunden.

Unzulässig ist nicht nur die Erziehung des Kindes in einer andern als der dort bestimmten Konfession, sondern ebenso auch die Unterlassung der religiösen Erziehung. Denn wollte man die rechtsverbindliche Kraft des Vertrags nur nach der ersteren Richtung wirken lassen, so würde man damit auch für die religiöse Erziehungsgewalt nach der Seite der Konfessionsbestimmung wieder an die Stelle der in der elterlichen Übereinstimmung begründeten Willenspotenz das Belieben des Vaters setzen: stände es ja jederzeit ihm frei, die elterliche Vereinbarung ihrer rechtlichen und praktischen Bedeutung zu entkleiden. Das Interesse des Mitbestimmungsberechtigten geht nicht darin auf, daß nur das Kind nicht in einer andern als der vereinbarten Konfession erzogen wird, sondern seine wahre Befriedigung findet es erst in der thatsächlichen Erziehung des Kindes im angeordneten Bekenntnis. Ist aber gerade die Befriedigung der eigentümlichen, im Wesen der gemischten Ehe begründeten Interessen, die gegenseitige Ausgleichuug der sich kreuzenden Ansprüche der innere

Grund, um dessen willen der väterliche Wille an die Zustimmung der Mutter gebunden wurde, so macht eine solche Negation der Rechtspflicht des Vaters im letzten Grunde die Verwirklichung der gesetzgeberischen Zwecke selbst zur thatsächlichen Unmöglichkeit.[104])

So einfach diese Sätze erscheinen, so sehr hat man namentlich neuestens wieder die Rechtspflicht zur religiösen Erziehung bestritten. Man hat sie unvereinbar mit dem Prinzip der Gewissensfreiheit gefunden.[105]) Dieser Einwand beruht indessen auf einer Verkennung der eigenartigen Momente in der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischter Ehe, wie sie im Vorhergehenden geschildert wurden.

Man hat übersehen, daß die Innehabung des Bestimmungsrechts durch zwei Personen schon an sich notwendig eine Beschränkung der Gewissensfreiheit involviert. Im Begriff der letztern läge es, daß der zur Erziehung Berechtigte lediglich nach eigner Gewissenseingebung befugt wäre, die Konfession des Gewaltunterworfenen zu bestimmen. Aber gerade dieser einseitigen, aus persönlichster religiöser Überzeugung geschöpften Willensrichtung ist die rechtswirksame Bethätigung versagt. Ihrem Kerne nach ist die Norm des § 12 nichts anderes als die Negation der Relevanz der Gewissensüberzeugung des einzelnen Elternteils für die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischter Ehe.

Dies würde sich selbst dann nicht ändern, wenn man dem weiterhin erziehungsberechtigten Vater die Befugnis zugestehen wollte, nach eigner Überzeugung von seinem Erziehungsrecht — nach Maßgabe der bestehenden Vereinbarung — Gebrauch zu machen oder nicht.[106]) M. a. W. eine Beschränkung der Gewissensfreiheit liegt für den einzelnen Elternteil in der gemischten Ehe — natürlich nur

---

[104]) Über den Umfang der Rechtspflicht entscheiden — so richtig durchgängig die Judikatur des V.G.H. (vgl. oben N. 63) — die Normen der einschlägigen Kirchengesellschaft. Die wesentlichste — aber keineswegs einzige Äußerung — wird immer die Pflicht des Vaters sein, die Aufnahme nach § 18 zu bewerkstelligen.

[105]) Vgl. die in der N. 103 zuerst Genannten a. a. O.

[106]) Daß dem umfassenden Begriff der Gewissensfreiheit nicht schon dann genügt wäre, wenn nur der weiterhin erziehungsberechtigte Vater die Erziehungsgewalt nicht anzuwenden befugt wäre, ist in der N. 99 hinlänglich bewiesen.

insoweit die religiöse Kindererziehung in Frage kommt — immer gegeben nach § 12, unabhängig davon, ob man eine Rechtspflicht des zur religiösen Erziehung im engern Sinn Berufenen annehmen will oder nicht.

Bedingt so die Anteilnahme zweier Personen an dem Bestimmungsrecht nach § 12 notwendig eine Beschränkung des Einzelnen in der Bethätigung seiner religiösen Überzeugung, so folgt daraus noch keineswegs eine Beschränkung der Erziehungsgewalt selbst. Denn die Stelle des in der ungemischten Ehe allein maßgebenden Vaters vertritt in der gemischten nach der Richtung der Konfessionsbestimmung durchaus die elterliche Willensübereinstimmung.

Es ist daher eine ganz andere, von der bisher besprochenen streng zu scheidende Frage, ob der in der gemischten Ehe den Konfessionsbestand der Kinder bestimmende Faktor — die in der elterlichen Willensübereinstimmung begründete Potenz — in seiner Gewissensfreiheit beschränkt sei.[107])

Maßgebend ist der § 12. Da hierin keine Beschränkung der elterlichen Vereinbarung auf bestimmte Konfessionen enthalten ist, so ist hier wie in der ungemischten Ehe die Gewissensfreiheit der Erziehungsberechtigten unbeschränkt, insoweit sie sich positiv in der Bestimmung eines religiösen Bekenntnisses bethätigt, und keineswegs ist demnach wie neuerdings behauptet, für den Umfang des elterlichen Bestimmungsrechts die Konfessionsangehörigkeit der Eltern entscheidend.[108])

---

[107]) Diese Trennung der beiden Fragen findet sich in der Litteratur nirgends. So spricht E. Mayer a. a. O. in seinen Ausführungen über die Rechtspflicht bald von einer Rechtspflicht der Eltern, bald von der Beschränkung der Gewissensfreiheit des Vaters, welche in der Statuierung einer Rechtspflicht gelegen sei. Über den V.G.H. s. die f. Note. Eine Rechtspflicht für die Eltern läge nur dann vor, wenn ihr Wille nur als ein die religiöse Erziehung in einer Konfession bestimmender die subsidiär gesetzliche Anordnung ausschließen würde. Auch Vogel a. a. O. spricht allgemein von einer Rechtspflicht.

[108]) A. A. E. Mayer a. a. O. S. 215 N. 31, der entsprechend seinem Ausgangspunkt die Bestimmung der Eltern auf die Konfessionen beschränkt wissen will, denen die beiden Eltern angehören. Mit dem Nachweis der Unrichtigkeit dieses Ausgangspunkts, wie er oben (vgl. N. 98 ff.) versucht wurde, fällt auch diese Konsequenz. Wie der V.G.H. (vgl. N. 56 a. E.) zu der nämlichen Beschränkung

Nun folgt daraus allerdings noch nicht die Befugnis der Eltern zur Erziehung ihres Kindes im Glauben einer nicht anerkannten Kirche. Die Vereinbarung der Eltern, daß das Kind in einer solchen erzogen werden soll, qualifiziert sich auf dem Boden des bayerischen Staatsrechts nicht als Bestimmung einer Konfession. Denn das Glaubensbekenntnis einer nicht anerkannten Kirche ist nicht „Religion" im Sinn des § 12, sondern stellt sich lediglich als die zufällig übereinstimmende persönliche religiöse Überzeugung einer Mehrheit von Individuen dar. Jene Vereinbarung wäre also für das öffentliche Recht gleichbedeutend mit Anordnung der Religionslosigkeit des Kindes; es fällt demnach die Frage nach der Zulässigkeit dieser mit der andern zusammen, ob auch in der gemischten Ehe die Nichtbethätigung der religiösen Erziehungsgewalt zulässig sei, m. a. W. ob Inhalt eines im Sinn des § 12 rechtswirksamen Vertrags auch die Anordnung der Konfessionslosigkeit sein könne.[109])

Aus dem eigenartigen Thatbestand der gemischten Ehe fließen an sich unmittelbar nur zwei Forderungen: zunächst diejenige eines möglichst sichern, vor Anfechtungen Dritter und willkürlichen Ände-

---

kommt, obgleich er der Ansicht ist, daß aus den Verfassungsbestimmungen kein Zwangsgebot folgt für die Eltern in ungemischter Ehe, ihre Kinder in der ihnen gemeinsamen Konfession zu erziehen (vgl. N. 80), ist mir unverständlich. Der einzig mögliche Weg, auf dem man zu einer solchen Beschränkung gelangen könnte, ist die Deduktion E. Mayer's aus dem § 18. Da indessen der V.G.H. die Anwendbarkeit des § 18 auf die ungemischte Ehe verneint, und also auch von hier aus nicht auf die gemischte Ehe zurückschließen kann, so ist der einzige Paragraph, der hier in Betracht käme, der § 12. Daß aber in diesem eine solche Beschränkung nicht statuiert ist, gibt auch E. Mayer a. a. O. zu. Nach dieser Auffassung des V.G.H. bestünde allerdings für die Eltern eine Erziehungspflicht, da ihr Wille nur in ganz engen Grenzen wirksam werden könnte.

Konsequenter war in diesem Punkt die frühere Praxis, die, nachdem sie einmal für die ungemischte Ehe die Zulässigkeit der Konfessionsbestimmung anerkannt hatte, auch in der gemischten Ehe die Beschränkung des Bestimmungsrechts der Eltern durch ihre eigne Konfessionsangehörigkeit fallen ließ. Vgl. NN. 29ª u. 37.

[109]) A. A. Vogel a. a. O., der unmittelbar aus § 12 die Befugnis der Eltern zur Erziehung der Kinder im Glauben einer nicht aufgenommenen Kirche ableitet. Übereinstimmend mit der hier vertretenen Ansicht E. Mayer S. 214 N. 30.

rungen der Eltern geschützten Rechtsbestandes und ferner diejenige einer möglichst gleichmäßigen Beteiligung beider Eltern — beide um der durch die Zugehörigkeit der Eltern zu verschiedenen Kirchengesellschaften bedingten Kollision der Interessen und Bestrebungen willen.[110]) Inwiefern dem aber mit einer Beschränkung der religiösen Erziehungsgewalt nach der Seite des Bestimmungsrechts gedient sein sollte, ist nicht abzusehen.

Allein diesen Erwägungen steht eben direkt der Wortlaut des § 12 entgegen: „in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen". Rechtswirksam ist darnach nur derjenige Vertrag, in welchem die religiöse Erziehung des Kindes in einer Konfession vereinbart wird, andernfalls tritt die Bestimmung des § 14 in Anwendung. Es bedeutet demnach allerdings der § 12 in Verbindung mit § 14 eine wesentliche Durchbrechung des im § 2 proklamierten Grundsatzes, insofern in der gemischten Ehe ohne Rücksicht auf die individuelle Gewissensüberzeugung der Eltern die religiöse Erziehung der Kinder obligatorisch ist.

Es kann diese Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechts nicht befremden, wenn man erwägt, daß die Verfassung ihre Entstehung einer Zeitperiode verdankt, in welcher kaum erst der starre Bann des Konfessionalismus gebrochen, einer Zeitperiode, welcher der Begriff der Gewissensfreiheit in seiner jetzigen Durchbildung noch vollkommen fremd war.

Thatsächlich ist diese Beschränkung der Erziehungsgewalt eine für das praktische Leben vollkommen belanglose; denn indem das Zutreffen der subsidiären Anordnung immer durch die Zugehörigkeit der beiden Eltern zur Kirche bedingt ist, so bedarf es zur Umgehung jenes Gewissenszwangs lediglich des Austritts der beiden Eltern oder auch nur eines Elternteils aus jeglicher Kirchengemeinschaft.[111]) —

---

[110]) Es ist damit natürlich nicht gesagt, daß der Gesetzgeber jedesmal den Forderungen genügen müsse. Höhere Gesichtspunkte können denselben bestimmen, auf die Berücksichtigung jener zu verzichten. Vgl. die Bemerkungen am Schluß dieses Kapitels.

[111]) Die Möglichkeit des Austritts ist neuerdings m. E. ohne Grund mit Berufung auf § 10 der II. Verf.Beil. bestritten worden. Vgl. E. Mayer

Es fragt sich nun, wer denn die in dem eben fixierten Umfang zum religiösen Bestimmungsrecht in gemischter Ehe berufenen Personen sind.

Über die Subjekte der religiösen Erziehungsgewalt handeln neben § 12 auch die §§ 20 u. 21. Die nähern Bestimmungen über Subjekte der religiösen Erziehungsgewalt und die Formen, in welchen die Bestimmungsberechtigung ausgeübt wird, enthalten die §§ 12 u. 13

Der § 12 benennt nur die Eltern, ohne diesen Begriff näher zu präzisieren. Gewisse Personen, die an sich unter diesen Begriff fallen, sind allerdings ausdrücklich von dem Bestimmungsrecht ausgeschlossen. In § 16 ist ausgesprochen, daß der Tod eines oder beider Elternteile nichts an der vertrags- oder gesetzmäßig bisher existenten Sachlage ändern soll. Damit ist unbedingt die Ersetzung des verstorbenen Elternteils durch eine an seine Stelle im Familienverbande tretende Person in Beziehung auf die Konfessionsbestimmung ausgeschlossen: d. h. auch wenn dieselbe nach bürgerlichem Recht Mitinhaber der elterlichen Gewalt bezw. Inhaber der väterlichen Gewalt wird — daher sind nichtbestimmungsberechtigt die Stiefeltern immer und Adoptiveltern, wenigstens dann, wenn die Adoption erst nach dem Tod eines der natürlichen Eltern stattgefunden hat. Der § 19 schließt im besondern noch die Pflegeltern aus.[111a])

Soweit aber der § 12 nicht des nähern durch andere Bestimmungen wie die bisher angeführten ergänzt ist, sind unter den Eltern diejenigen im Rechtssinn zu verstehen. Mit inbegriffen sind nicht nur die natürlichen Eltern, sondern auch die Adoptiveltern, soweit

---

S. 146. Vgl. dagegen die richtigen Bemerkungen Vogels in seinem bayer. Staatsrecht S. 165. (Vgl. auch N. 54). Die Form des Austritts ist eben nach § 10 der II. Verf.Beil. persönliche Erklärung vor dem Geistlichen der Kirche, welcher der Austretende bisher angehörte.

Es bedarf nicht des Austritts beider Eltern, da der Austritt des einen zur Folge hätte, daß nunmehr die Religionsverhältnisse der Kinder nach den Grundsätzen der ungemischten Ehe zu bestimmen wären.

[111a]) A. A. E. Mayer S. 210 N. 17. Er will den § 16 nur auf die einseitige Änderung durch den überlebenden Ehegatten bezogen wissen. Demgemäß gesteht er das Bestimmungsrecht auch dem Stiefvater zu, wenn die Einkindschaft den Erwerb der väterlichen Gewalt wirkt. Über die Adoptiveltern s. die f. Note.

durch die Adoption zwischen jenen und den Kindern ein dem durch natürliche Abstammung begründeten analoges Rechtsverhältnis hergestellt wird.

Es ist daher der minus plene adoptans um des Nichterwerbs der väterlichen Gewalt willen ausgeschlossen. Aber auch die plena adoptio wirkt nicht für sich schon die Bestimmungsberechtigung des adoptans, sondern, da die Konfessionsbestimmung in gemischter Ehe nur in den Formen eines elterlichen Vertrags rechtswirksam ist, immer nur dann, wenn durch jenen Rechtsakt das Kind beiden Eltern, also nicht nur dem Adoptivvater, sondern auch dessen Ehefrau gegenüber in eine der des leiblichen Kindes ähnliche Stellung eintritt.[112])

Durch Hingabe des Kindes in Adoption entäußern sich die

---

[112]) Die Ansichten gehen hier sehr auseinander. Der V.G.H. (s. N. 70) erkennt schlechthin nur den leiblichen Eltern jenes Recht zu. Einen Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes hat er so wenig als Silbernagl, der sich ihm a. a. O. S. 20 N. 12 anschließt, angetreten. Der V.G.H. ist wohl von dem allgemeinen Gedanken beherrscht, daß das durch den Rechtsvorgang der Annahme an Kindes Statt geknüpfte Band dem natürlichen der Blutsverwandtschaft nicht ebenbürtig sei (vgl. Richter „Lehrbuch des Kirchenrechts" 8. Aufl. S. 1025 N. 25 und die dort Citierten); allein dieser gewiß berechtigte Gedanke hat im § 12 keinen gesetzgeberischen Ausdruck bekommen und kann daher nicht maßgebend sein.

E. Mayer a. a. O. erkennt zwar dem plene adoptans an sich das Erziehungsrecht zu; aber da er — und nach dem im Text Gesagten mit vollem Recht — die Möglichkeit eines Vertrags zwischen den natürlichen Eltern und dem Adoptivvater verneint, so erkennt er dem letztern nur eine um das Recht der Konfessionsbestimmung verkürzte Erziehungsgewalt zu. Für das Gebiet des gemeinen Rechts trifft dies auch zu, da das Adoptivkind nur zu den Agnaten, nicht auch zu der Ehefrau des Adoptivvaters in ein verwandtschaftliches Verhältnis tritt (vgl. Roth „Bayer. Civilrecht" Bd. I S. 425 N. 15, Windscheid „Lehrbuch der Pandekten" Bd. II S. 932 und die daselbst cit. l. 23 Dig. 1, 7). Allein Mayer hat die Bestimmungen des preuß. Landrechts unbeachtet gelassen. Nach Tl. II Tit. 2 § 687 des A. Pr. L.R. tritt nämlich das angenommene Kind zu beiden Eltern in das Verhältnis eines leiblichen ein, wenn die Adoption von beiden Eltern gemeinschaftlich geschehen ist. Dies will der Satz im Text zum Ausdruck bringen. Zweifellos steht in diesem Fall den Adoptiveltern auch das Bestimmungsrecht zu, da sie dann beide Eltern im Rechtssinn werden.

natürlichen Eltern ihrer Erziehungsgewalt zu Gunsten anderer sie ersetzender Personen.[113]) Es treten daher die Adoptiveltern unter den genannten Voraussetzungen durchaus in die Rechtsstellung der natürlichen ein, in besonderer Beziehung auf die Kindererziehung also: sie sind mit Ausschluß jener im Sinn des § 12 bestimmungsberechtigt. Als weitere Konsequenz der vollkommenen rechtlichen Ersetzung der natürlichen durch die Adoptiveltern ergibt sich ferner, daß auch nur ihre Lebensdauer, nicht mehr die der natürlichen Eltern entscheidend ist für die Zeitdauer, innerhalb welcher nach § 16 eine Änderung der Konfession auf dem Weg der Vereinbarung möglich ist, und daß ferner auch der Charakter ihrer Ehe bestimmend ist für die Gestaltung der Kindererziehung nach der religiösen Seite. Ist daher die zwischen den Adoptiveltern bestehende Ehe eine ungemischte, so ist nach allgemeinen Grundsätzen der Adoptivvater ausschließlicher Träger der Erziehungsgewalt.[114])

Von dem nämlichen Grundgedanken: — die religiöse Erziehung ein integrierender Bestandteil der elterlichen Erziehungsgewalt überhaupt — war der Gesetzgeber wohl auch beherrscht, wenn er im § 21 dem unehelichen Erzeuger, der seine natürlichen Kinder aner-

---

[113]) In dieser innern Natur der Adoption als einer freiwilligen und bewußten Abtretung der elterlichen Gewalt liegt der innere Grund der — wie nachzuweisen versucht — im Gesetz statuierten Scheidung zwischen Stiefeltern und den erst nach dem Tod eines Ehegatten zu solchen gewordenen Adoptiveltern einerseits — und den es bereits vor diesem Zeitpunkt gewesenen Adoptiveltern anderseits. Ist der Grundgedanke des § 16 gerade Schutz der Integrität des bestimmenden Willens der natürlichen Eltern, gleichviel ob er sich im Abschluß einer Vereinbarung oder im Unterlassen einer solchen bethätigt hat, so bedurfte es einer Prohibitivbestimmung nicht für den letztern Fall der Adoption zu Lebzeiten beider Gatten, da hier die Ersetzung ihres Willens durch den der Adoptiveltern für den ganzen Bereich der Erziehungsgewalt und damit auch der religiösen von ihnen selbst gewollt und veranlaßt ist. Die Zustimmung des Überlebenden zur Adoption kann nach den Grundsätzen des § 12 ff. nicht auch die um des Todes willen zur Unmöglichkeit gewordene des andern ersetzen.

[114]) Es folgt daraus: wenn die Ehe des plene adoptans eine ungemischte ist, so hat er immer das Konfessionsbestimmungsrecht, da hier um der ausschließlichen Berechtigung des Vaters willen nicht das Erfordernisder Mitinnehabung der elterlichen Gewalt auf seite der Frau erfüllt sein muß; — demnach auch im Gebiet des gemeinen Rechts.

kennt, eine Anteilnahme am religiösen Bestimmungsrecht einräumte. Soviel beweist der Verwaltungsgerichtshof mit seinen aus der Entstehungsgeschichte geschöpften Argumenten — aber auch mehr nicht.[115]) Seine Annahme, daß der Gesetzgeber dabei den Begriff der Anerkennung im Auge gehabt habe, wie er in dem französischen Recht ausgebildet und im Entwurf des Codex Maximilianeus aufgenommen war, ist gewiß berechtigt. Und sie gewinnt an Wahrscheinlichkeit insofern, als sie am ersten einem konsequenten Ideengang desselben gerecht wird. Hat dieser die religiöse Erziehung als eine in Natur und Wesen der elterlichen Gewalt begründete Berechtigung aufgefaßt, so war es nur konsequent, wenn er ein Einwirkungsrecht auch des natürlichen Vaters in religiöser Beziehung an die Voraussetzung der Innehabung der Erziehungsgewalt nach ihrem Totalumfang knüpfte.

Allein — und hierin liegt u. E. der Fehler in der Deduktion des Verwaltungsgerichtshofs — die Intention des Gesetzgebers ist nicht an sich von rechtsverbindlicher Kraft, sondern wird es erst dann, wenn sie in die Form des Gesetzes gekleidet den Rechtsboden betritt.

Nach allgemeinen Interpretationsgrundsätzen muß in Ermanglung einer verfassungsmäßigen Begriffsbestimmung das Wesen der Anerkennung als eines dem Gebiet des Civilrechts angehörigen Instituts nach den Normen, welche das letztere enthält, beurteilt werden. Wäre demnach jener Entwurf der Civilkodifikation wirklich als verbindliches Gesetz ins Leben getreten, so würde er — auch ohne daß der Gesetzgeber darauf hin verwiesen hätte — ausschließlich die Grundlage bilden, auf welcher der Begriff der Anerkennung im Sinn und mit den Rechtsfolgen des § 21 zu verstehen wäre. Aber derselbe Grundsatz fordert anderseits auch, daß nunmehr, nachdem jene geplante Gesetzgebung niemals über das Stadium des Entwurfes hinaus gediehen ist, zum einzigen Maßstab der Beurteilung des Begriffs Anerkennung die jeweilig einschlägigen Partikulargesetzgebungen genommen werden. Im Zweifel genügt daher eine einseitige formlose Willenserklärung.[116])

---

[115]) Vgl. oben N. 77.

[116]) Übereinstimmend E. Mayer S. 209 N. 16. Treffend sagt derselbe

Der unehelichen Mutter für sich — also wenn eine Anerkennung nicht erfolgt ist — steht ein Bestimmungsrecht nicht zu.

Die Auffassung, wie sie in der Praxis üblich war, ist bei der unzweideutigen Fassung des § 21 nicht haltbar.[117]) Eben dadurch charakterisiert sich der in § 21 statuierte Gegensatz zwischen den Religionsverhältnissen der nicht anerkannten unehelichen Kinder und denen der anerkannten, daß die erstern einer um das Recht der Konfessionsbestimmung verkürzten religiösen Erziehungsgewalt unterworfen sind. Trägerin dieses Erziehungsrechts ist regelmäßig die Mutter. Deckt sich so einerseits im Äußern die Rechtsstellung der unehelichen Mutter um des beiderseitigen Ausschlusses einer eigenmächtigen Verfügung willen mit derjenigen der in gemischter Ehe lebenden Mutter, so ist doch ein wesentlich verschiedener der innere Grund derselben. Ist hier der Grund, welcher eine solche Beschränkung der Willensmacht erheischt, das durch die Zugehörigkeit zu verschiedenen Kirchengesellschaften bedingte gegensätzliche Interesse des andern Elternteils, so ist es dort neben demjenigen des Kindes insbesondere das eigene

---

über die Argumentation des V.G.H.: „eine Argumentation aus dem, was der Gesetzgeber hat thun wollen, nicht dem, was er gethan hat."

Nach der neuesten Entscheidung (vgl. N. 79) ist es ganz dem Willen der unehelichen Mutter anheimgegeben, ob sie ihre Erziehungsgewalt durch die Teilnahme des Mannes beschränken lassen will, da daselbst die Einwilligung jener als notwendige Voraussetzung der Rechtsbedeutsamkeit der Anerkennung statuiert wird. Übrigens scheint mir doch die erstere E. einen Fortschritt gegen die frühere v. 10. Juni 1881 (vgl. N. 77) zu bedeuten. Der V.G.H. konnte von seinem Standpunkt aus etwa der Anerkennung, wie sie in den geltenden Partikularrechten ausgebildet ist, jede Rechtswirkung im Sinn des § 21 versagen; aber einerseits diesen Standpunkt aufgeben, insoweit die materielle Bedeutung der Anerkennung nach französischem Recht in Betracht kommt, anderseits doch an den formellen Erfordernissen nach diesem Recht festhalten, war jedenfalls durchaus inkonsequent.

Die Partikulargesetze enthalten regelmäßig über die Anerkennung keinerlei formelle Bestimmungen; und ebenso auch räumen sie dem unehelichen Erzeuger nicht das Recht ein, seiner Alimentationspflicht durch Aufziehung des Kindes zu genügen. Übrigens ist diese Frage kontrovers. Vgl. Windscheid Bd. II § 475 N. 25 u. Roth Bd. I § 86 N. 12. Abweichend das preuß. Landrecht Tl. II Tit. 2 § 622, nach welchem dem Vater vom 4. Lebensjahr des Kindes an ein Wahlrecht zusteht.

[117]) Vgl. oben Text bei N. 52.

Interesse der unehelichen Mutter selbst, um dessenwillen der Ausschluß der Konfessionsbestimmung, die Anordnung eines Bekenntnisses von Rechts wegen geboten war. Nur dadurch konnte der Gefahr einer unrechtmäßigen Beeinflussung des mütterlichen Willens gegen ihr eigenes Interesse wirksam vorgebeugt werden. Ist doch gerade der Druck der Verhältnisse, unter dem regelmäßig die außerehelich Gebärende zu leiden hat, wesentlich geeignet, proselytenmacherischen Bestrebungen einen willkommenen Vorschub zu leisten. Besser blieb deshalb der unehelichen Mutter das Konfessionsbestimmungsrecht ganz versagt.[118]) —

Die Willensübereinstimmung der beiden Eltern ist nicht an sich rechtswirksam. Der § 12 enthält auch Anordnungen über die Formen, in denen jene sich äußerlich kundgegeben hat. Diese Form ist der Vertrag. Maßgebend sind daher zunächst die allgemeinen Grundsätze über die Natur dieses Rechtsbegriffs.

Der Vertrag setzt sich zusammen aus der Äußerung eines Verpflichtungswillens einerseits und der Entgegennahme dieses andererseits. Beides sind notwendige Bestandteile. Die Erklärung einer Person, dem andern Kontrahenten gegenüber verpflichtet sein zu wollen, begründet eine Berechtigung des andern nicht für sich schon, sondern erst dann, wenn der letztere das ihm angetragene Forderungsrecht acceptiert. Ebensowenig wirkt umgekehrt die einseitige Kundgebung, einem Dritten gegenüber ein Forderungsrecht begründen zu wollen; ihre Bedeutsamkeit ist ebenso bedingt durch die Willenserklärung des Dritten, eine jener entsprechende Verbindlichkeit zu übernehmen. Wesentlich ist also dem Vertrag die gegenseitige Willensvereinigung zweier Personen zur Begründung eines einheitlichen — nach der einen Seite als Verpflichtung, nach der andern als Berechtigung wirkenden Rechtseffekts. Die Verbindlichkeit des einen Teils geht in der Berechtigung des andern auf.

Der Ehevertrag im Sinn des § 12 ist ein zweiseitiger Vertrag,

---

[118]) Ist diese Beschränkung des Erziehungsrechts der unehelichen Mutter durch solche ganz eigenartige Verhältnisse derselben geboten gewesen, so darf man auch nicht wie E. Mayer S. 215 N. 31 thut, aus dieser Norm des § 21 auf das Erziehungsrecht in ungemischter Ehe zurückschließen. Vgl. oben N. 100.

indem er gerichtet ist nicht auf die Begründung der ausschließlichen Berechtigung eines Kontrahenten, sondern auf die Begründung zweier gleichmäßig sich gegenseitig bedingender Obligationen. Die Kontrahenten sind die beiden Eltern als die Träger des Konfessionsbestimmungsrechts. Dem Erfordernis eines Vertrags ist daher — und was damit gleichbedeutend ist: der rechtswirksamen Äußerung der elterlichen Willensübereinstimmung — nur dann genügt, wenn jeder Ehegatte dem andern gegenüber eine ihn bewußtermaßen bindende Erklärung abgibt, die Kinder in einer bestimmten Konfession erziehen lassen zu wollen und wiederum jeder für sich den so vom andern Teil geäußerten Verpflichtungswillen als einen ihn bewußtermaßen berechtigenden entgegennimmt.[119]) Von hier aus beantwortet sich leicht die Frage nach der Relevanz eines von den Ehegatten vor dem Geistlichen abgegebenen Reverses.

Daß ein einseitiger Revers des einen Teils im Sinn des § 12 rechtswirksam sei, hat nicht einmal die frühere Praxis zu behaupten unternommen. Aber ebensowenig kann nach den oben angedeuteten allgemeinen Grundsätzen der Revers in Verbindung mit der etwa durch die besondere Regelung der religiösen Erziehung bethätigten stillschweigenden Willensübereinstimmung des andern Ehegatten die Rechtskraft des Vertrags im Sinn des § 12 beanspruchen. Durch den Revers geht der Ehegatte mit dem Priester als dem berufenen Vertreter der Kirchengesellschaft einen Vertrag ein; ihm gegenüber übernimmt er bewußtermaßen die Verbindlichkeit, die etwa aus der Ehe entspringenden Kinder in dem Glauben der von ihm vertretenen Kirche erziehen lassen zu wollen. Aber in der Übernahme einer Verbindlichkeit gegen diese geht der Verpflichtungswille auf. Eine dem Revers zur Seite tretende Erklärung des andern Ehegatten, mit den hierin abgelegten Versprechungen einverstanden zu sein, würde sich also lediglich als die versuchte, rechtlich irrelevante Entgegennahme eines thatsächlich gar nicht vorhandenen Verpflichtungswillens qualifizieren. Da aber die Erklärung berechtigt sein zu wollen nur als eine sich mit der vom Schuldner gewollten Verbindlichkeit in-

[119]) Es ist ein wesentliches Verdienst des V.G.H., wieder besonders die Vertragsnatur der elterlichen Konfessionsbestimmung hervorgehoben zu haben. Vgl. die in N. 58 f. angef. EE.

haltlich deckende relevant ist, und demnach auch regelmäßig aus der Übernahme einer Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Dritten ein am Vertrag Unbeteiligter eine nur mehr von seiner Einwilligung abhängige Berechtigung nicht erwirbt, so kann auch diese Zustimmung des andern Gatten den Revers nicht zum Vertrag erheben.[120]) Es charakterisiert sich daher dasselbe lediglich als ein Vertragsanerbieten, dessen Inhalt mit den im Revers abgegebenen Versprechungen identisch ist.

Es erhellt des weitern aus dem Gesagten, daß auch ein von beiden Gatten gemeinsam abgegebener Revers nicht die Qualität des Vertrags zwischen denselben in sich trägt. Beide Reverse sind durchaus selbständige, von einander unabhängige Verträge des einzelnen Eheteils mit dem Priester. Das die Existenz des Vertrags bedingende Moment, die gegenseitige Willenseinigung, fehlt vollkommen.

Erst auf dieser aus der innern Natur des Vertrags gewonnenen Grundlage erhebt sich nunmehr die Frage: genügt ein Vertrag nur in den Formen, welche die bürgerlichen Gesetze für die Errichtung von Eheverträgen aufstellen, oder auch in denen des einfachen Vertrags?[121]) Die Veranlassung, daß diese Frage so durchaus ver-

---

[120]) Dies würde sich auch dann nicht ändern, wenn etwa beide Ehegatten gemeinsam einen Revers unterschreiben würden. Immer bleiben das zwei selbständige, das gegenseitige Verhältnis der beiden Ehegatten untereinander nicht im mindesten berührende Verträge mit dem Priester. Auch eine Protokollierung des letztern über das Einverständnis der Ehegatten würde ohne Bedeutung sein. Von deklaratorischem Wert wäre sie dann, wenn das Einverständnis der Ehegatten als eine bereits fertige Thatsache schon vorher bestanden hätte. Aber das die Rechtsfolge des § 12 wirkende Moment wäre doch ausschließlich dieses bereits perfekte Einverständnis, nicht die Protokollierung.

[121]) Die Ansichten sind bekanntlich darüber sehr geteilt. Die frühere Praxis hat (vgl. N. 19) durchweg am einfachen Vertrag festgehalten; neuerdings ist namentlich E. Mayer S. 208 N. 15 entschieden wieder für diesen Standpunkt eingetreten. Der Praxis schließt sich auch an Silbernagl „Verfassung u. Verwaltung" S. 19 N. 6; anscheinend auch Reinhard S. 186 Text zu N. 3. Vgl. auch Bl. f. adm. Pr. Bd. 3 S. 72 ff. Dem V.G.H. treten bei: Vogel „Bayer. Staatsrecht" S. 165 N. 3 und Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 374 ff. In ähnlichem Sinn hatte sich bereits früher v. Scheuerl in den Bl. f. Rechtsanw. Bd. 44 S. 144 f. u. 161 f. ausgesprochen. (Vgl. N. 126.)

schieden beantwortet worden ist, liegt in der Verschiedenartigkeit des Ausdrucks, welche die Verfassung beliebt hat.

Der § 12 spricht von einem „Ehevertrag“, der § 14 von „Ehepakten“ und „sonstigen Verträgen“.

Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Entscheidung insbesondere auf die Materialien der Entstehungsgeschichte gestützt. Seine Deduktion erscheint der Hauptsache nach durchaus zutreffend.[122] Indessen bedurfte es dieser nicht einmal notwendig, um die Richtigkeit jenes Ergebnisses nachzuweisen; es läßt sich dasselbe, wie uns scheint, aus der äußern Anlage der Verfassungsbestimmungen selbst unmittelbar begründen.

Wie ein Blick sofort ergibt, sind unter den sämtlichen Normen des 3. Kapitels gerade die §§ 12 und 13 bestimmt, die Voraussetzungen, insbesondere auch die formellen festzustellen, unter denen der Wille der Erziehungsberechtigten von Bedeutung für die Erziehung, namentlich die Konfession der Kinder werden könne, während der § 14 der Statuierung der subsidiär gesetzlichen Anordnung gewidmet ist. Die ersteren bestimmen, daß der Wille der Eltern in einem Ehevertrag niedergelegt sein müsse, dessen Gültigkeit durchaus nach den Normen der einschlägigen Civilgesetzgebungen zu beurteilen sei. Dies ist mit einer nur immer wünschenswerten Präzision gesagt. Der folgende § 14 stellt nun, nachdem er noch einmal zusammenfassend der Voraussetzungen, unter denen die subsidiäre Anordnung Platz greifen solle, Erwähnung gethan hat, diese selbst fest: „Sind keine Ehepakten oder sonstige Verträge hierüber errichtet oder ist in jenen nichts über die religiöse Erziehung der Kinder verordnet worden, so ꝛc.“

Man vergegenwärtige sich die Tragweite dieses Satzes, wenn man im Anschluß an die frühere Praxis den „Vertrag“ im gegensätzlichen Verhältnis zum Begriff des Ehevertrags nach § 12 auffassen würde. Es würde derselbe nichts anderes bedeuten, als die Außerkraftsetzung der vorhergehenden Paragraphen. Die Formen der Eheverträge, wie sie in den Civilgesetzen gefordert sind, sind meist

[122]) Vgl. oben den Text nach N. 60. Im folgenden sind nur diejenigen Gesichtspunkte hervorgehoben, welche der V.G.H. nicht näher in seiner Begründung ausführt.

strengere; da aber für die Parteien keinerlei Veranlassung besteht, gerade in den Formen von Eheverträgen ihre Vereinbarungen festzusetzen, wenn ihnen die erleichterten der einfachen Verträge offenstehen, so wären jedenfalls praktisch die Normen jener ersten §§ 12 und 13 vollständig bedeutungslos. Einen derartig weitgreifenden gesetzgeberischen Gedanken in ein so unscheinbares, den Charakter des Nebensächlichen an sich tragendes Äußere einkleiden, zwei unmittelbar voranstehenden eingehenden Bestimmungen durch einen folgenden Nebensatz geradezu derogieren, hieße denn doch mit den obersten Prinzipien logischer Gesetzesredaktion in Widerspruch stehen.

U. E. dürfte nur äußersten Falls eine solche Unterstellung gerechtfertigt erscheinen. Daß aber eine andere Lösung viel näher liegt, wird sich sofort ergeben.

Im fraglichen Satz sind Ehepakten und „sonstige Verträge" gegenübergestellt. Unter den „Ehepakten" denkt sich augenscheinlich der Gesetzgeber Verträge, in denen die Ehegatten über mehrfache, durch das Band der Ehe zwischen ihnen geknüpfte Rechtsbeziehungen Bestimmungen treffen: Verträge also, die nicht inhaltslos wären, wenn sie Verfügungen über die Konfession der Kinder nicht enthalten. Denn er nimmt die Möglichkeit der Existenz von Ehepakten an, ohne daß dieses Gebiet berührt ist.[123]) Anderseits stellt er Verträge, in denen die Eltern nur über jenen Punkt Bestimmungen treffen, nicht unter den Begriff der Ehepakten.[124])

Daraus ergibt sich: der Begriff der Ehepakten ist nicht identisch mit dem Begriff des im § 12 genannten Ehevertrags. Denn der letztere Paragraph spricht ganz allgemein vom Ehevertrag, also von jedem zwischen den Eltern geschlossenen Vertrag, der sich auf die der Ehe entspringenden Rechtsverhältnisse bezieht; unter diese Bezeichnung fallen ihrem innern Wesen nach auch diejenigen Verträge, welche ausschließlich über die religiöse Erziehung der Kinder verfügen.

---

[123]) „oder ist in jenen über die religiöse Erziehung der Kinder nichts verordnet worden."

[124]) Es ist zu lesen: „sind keine Ehepakten — oder sonstige Verträge hierüber — vorhanden. Demnach ist das Wort „hierüber" nicht auch auf Ehepakten zu beziehen. Andernfalls wäre der nachfolgende Satz „oder ist in jenen ꝛc." vollkommen sinnlos.

Der Begriff der Ehepakten ist daher notwendig ein engerer als der des „Ehevertrags". Der Vertrag über die Konfession der Kinder ist zwar ein Ehevertrag, nicht aber — Ehepakten. Die Ehepakten haben also hier nur die Bedeutung der regelmäßig von Eheleuten nach Eingehung der Ehe abgemachten Vereinbarungen, in denen sie im allgemeinen die aus jener zwischen ihnen entstehenden eigentümlichen Beziehungen — namentlich die vermögensrechtlichen — normieren.[125]) Der „sonstige Vertrag" bildet daher wohl einen Gegensatz zu den Ehepakten, nicht aber zu dem Ehevertrag. Wie er seiner Natur nach ein Ehevertrag ist, so fällt er auch unter die Norm des § 12. Bezeichnen wollte der Gesetzgeber nur diejenigen Verträge, in denen im Gegensatz zum Ehevertrag schlechthin — den Ehepakten — die Eltern ein Abkommen getroffen haben ausschließlich über die religiöse Kindererziehung.[126]) Resultat ist demnach: ein Vertrag über die Konfession der Kinder ist immer nur in den für Eheverträge nach § 13 vorgeschriebenen Formen rechtswirksam.[127])

---

[125]) Gewiß hat E. Mayer recht, wenn er S. 209 N. 15 sagt „uneigentliche Ehepakten" gäbe es nicht. Juristisch gewiß nicht; aber ebenso gewiß ist es, daß man landläufig von dem Ehevertrag schlechthin spricht und damit den regelmäßig von den Ehegatten abgeschlossenen Vertrag insbesondere über ihre Vermögensbeziehungen meint.

In diesem Sinn sagt auch der Entwurf des Cod. Max. Bavar. civilis (vgl. oben S. 37) „so richten sich diese 1) nach der in dem Ehevertrage unter ihnen getroffenen Übereinkunft". Es ist zweifellos, daß damit nicht auch ein ausschließlich auf die Religion der Kinder bezüglicher Vertrag gemeint ist, sondern eben die Ehepakten im Sinn des § 14 der II. Verf.Beil. Daß durch die Wiederholung der Fassung des Religionsedikts der Gesetzgeber gerade das Läuterationsedikt habe aufheben wollen, läßt sich nicht behaupten. A. A. E. Mayer S. 209.

[126]) Den Begriff der „sonstigen Verträge" auf diejenigen zu beschränken, welche die in den Eheverträgen enthaltenen Vereinbarungen abändern oder aufheben, scheint mir unbegründet. Vgl. dagegen v. Scheuerl a. a. O. S. 147.

[127]) Die Bestimmungen der Partikularrechte über die Form der Errichtung von Eheverträgen sind außerordentlich mannigfaltig. Gemeinrechtlich ist keine besondere Form vorgeschrieben. Keine Formen auch nach den Nördlinger Stat. III, 6, 1 und Ulmer Stat.; ebenso nach der Nürnberger Reformation und dem Mainzer Landrecht.

Mit diesem Ergebnis fällt zugleich auch der einzig haltbare Stützpunkt, auf den die Praxis ihre Ansicht gegründet hatte, daß die Errichtung von Verträgen über religiöse Kindererziehung unabhängig sei von den in den Civilgesetzen für Eheverträge statuierten zeitlichen Schranken. Denn, soweit der § 12 in Betracht kommt — und er kommt nach dem Gesagten allein in Betracht — ist diese Auffassung durchaus unhaltbar. Der Wortlaut desselben ist in dieser Hinsicht wenigstens vollkommen klar und bestimmt. Er besagt, daß auch, insoweit die Zeit der Errichtung in Betracht komme, die Gültigkeit nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen sei.

Alle Argumentationen aus der Entstehungsgeschichte sind dem gegenüber unzulässig. Insbesondere durfte nicht aus dem Läuterationsedikt von 1815 argumentiert werden. Denn damit, daß jenes sich am Eingang selbst eine Erläuterung des Religionsedikts von 1809 nennt, ist noch keineswegs gegeben, daß es wirklich die in jenem enthaltenen Normen — nur in einer Mißverständnisse ausschließenden

---

Gerichtliche Bestätigung fordern das Hohenloher L.R. I, 3, 2; Schwarzenberg V. v. 12. November 1784; Fulda V. v. 17. Dezember 1719 § 8. Nach den Bayreuther L.Konst. VII, 2 müssen die Eheverträge der Bürger und Bauern gerichtlich bestätigt werden.

Gerichtliche Errichtung fordern das Bayer. L.R. Tl. I, Kap. 6, § 29; ebenso die F. Augsburgische V. v. 29. Dezember 1775; beide indes nur für pacta dotalia; allgemein dagegen für sämtliche Eheverträge: Castell L.V. § 173; F. Kempten, Kaufbeuren Dekr. v. 31. Mai 1765 N. 6; Rothenburg V. v. 21. Juli 1767.

Errichtung von Zeugen schreiben vor: Bamberger L.R. S. 8 § 2, Schweinfurter Statuten 61; Dinkelsbühler Stat. 1, 2, 4. Nur schriftliche Errichtung nach dem Deutschorden in Franken V. v. 13. Juni 1707. Nicht maßgebend sind dagegen die Vorschriften der Partikulargesetze, insoweit sie nur für einzelne Klassen von Eheverträgen bestimmte Formen der Errichtung statuieren; wie z. B. das Bamberger L.R. S. 43 § 18 die gerichtliche Errichtung nur für den Vertrag über Errungenschaftsgemeinschaft, oder das A. Pr.L.R. sie bei Einführung und Ausschließung der Gütergemeinschaft in Tl. II Tit. 1 §§ 356 u. 422 und bei Eingehung eines Erbvertrags Tl. II Tit. 1, § 440 f. fordert.

Die gerichtliche Errichtung ist übrigens jetzt allgemein in dem Notariatsgesetz A. 14 durch notarielle Errichtung ersetzt. Die nähern Nachweise über die Litteratur und das Geltungsgebiet der einzelnen Partikulargesetze s. bei Roth „Bayer. Civilrecht“ Bd. I S. 297 ff.

Weise — wiederholt. Die authentische Interpretation schöpft ihre rechtserzeugende Kraft nicht aus ihrem innern Verhältnis zur interpretierten Norm, sondern lediglich aus ihrem eigenen Wesen als einer jener gleichwertigen Äußerung der Gesetzgebungshoheit. Will daher auch jene nur als die Wiederholung oder Erläuterung bereits bestehender rechtsgültiger Normen verbindlich sein, so ist doch eben diese ihre Verbindlichkeit keineswegs durch die thatsächliche Identität ihres Inhalts mit den ersteren bedingt.

Die einschlägige Norm des Religionsedikts, zu dessen Erläuterung das Edikt von 1815 bestimmt war, ist gleichlautend im § 14 mit dem § 12 der II. Verfassungsbeilage. Daß nun der A. III des Edikts nicht entfernt nur eine Wiederholung oder Erläuterung des § 14 des Religionsedikts ist, ergibt sofort eine Gegenüberstellung der beiden Bestimmungen. Dieselben stehen vielmehr im gegensätzlichen Verhältnis zu einander.[128]) War dort die Einschlägigkeit der Civilgesetze nach jeder Richtung hervorgehoben, so ist hier dieselbe ausdrücklich auf die Form der Eheverträge beschränkt.

An die Stelle des durch die Läuteration berichtigten Religionsedikts sind nunmehr die Bestimmungen der II. Verfassungsbeilage im 3. Kapitel getreten. Dieselben sind zwar mit jenem gerade in diesem Punkte gleichlautend; aber bestimmend für die Auslegung jener sind doch nicht die erläuternden Normen des Läuterationsedikts: indem die etwa darin enthaltenen Intentionen des Gesetzgebers ihrer Rechtsverbindlichkeit durch die nunmehr maßgebenden Verfassungsbestimmungen wieder entkleidet worden sind, so sind sie jetzt nur mehr insofern von gesetzlicher Bedeutung, als sie irgendwie nach den Grund-

---

[128]) Ziffer III des Läuterationsedikts lautet: Diese Verträge und Übereinkünfte müssen auf die nämliche Art wie die Eheverträge abgeschlossen werden.

Ziffer IV. Da die Verträge über die Religionsbestimmung der Kinder die Natur einer beiderseitigen freien Übereinkunft haben, so können dieselben sowohl vor als während der Ehe durch beiderseitige Einwilligung der Braut- oder Eheleute aufgehoben oder abgeändert werden, jedoch nur mit Beobachtung der gesetzlichen Form, welche für die Eheverträge überhaupt vorgeschrieben sind.

Ich halte es daher für ebenso unzuläßig, wie der V.G.H. thut (s. N. 61), aus dem Läuterationsedikt für die zeitliche Beschränkung zu argumentieren.

Über das Verhältnis des Läuterationsedikts zum Religionsedikt v. 1809 vgl. die guten Ausführungen in den Bl. f. adm. Pr. Bd. 3 S. 72 ff. u. 84 ff.

sätzen der wissenschaftlichen Interpretation aus dem geltenden Recht zu entnehmen sind.

Wie nachgewiesen, ist der Inhalt — wie des Religionsedikts so auch des mit diesem identischen § 12 der II. Verfassungsbeilage — ein durchaus anderer. Die Civilgesetze sind demnach auch, insoweit sie Bestimmungen über die Zeit der Errichtung enthalten, maßgebend.[129])

Die Frage übrigens, welche Civilgesetze im einzelnen maßgebend seien, entscheidet sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts.[130])

---

[129]) Übereinstimmend die Praxis des V.G.H. u. Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 391. A. A. in Bl. f. adm. Pr. Bd. 3 S. 72 ff. Hier wird die zeitliche Unbeschränktheit der Vertragserrichtung lediglich darauf gestützt, daß der § 13 nicht auch für die „sonstigen Verträge" maßgebend sei. Vgl. N. 121.

Die andern Autoren haben sich nicht darüber ausgesprochen. Insoferne sie übrigens die hier zurückgewiesene Auffassung der Formlosigkeit der Verträge vertreten, sprechen sie damit auch notwendig die zeitliche Unbeschränktheit aus. Praktisch ist es ja dann gleichgültig, ob man auch für die Eheverträge die zeitliche Unbeschränktheit behauptet oder nicht. Denn da die Formen des Ehevertrags immer denen des einfachen Vertrags genügen, so würde eben ein nach den Partikularnormen über die Zeit der Errichtung ungültiger Ehevertrag immer als „sonstiger Vertrag" aufrechterhalten werden können.

Gemeinrechtlich besteht keine Beschränkung des Abschlusses von Eheverträgen in zeitlicher Hinsicht. Dagegen lassen das Kemptener und Schwarzenberger Recht die Errichtung von Eheverträgen nur vor Eingehung der Ehe zu, das Hohenloher Recht nur vor Eingehung der Ehe und 3 Monate nach Abschluß derselben, ebenso das Bayreuther Recht; doch ist das letztere strittig. Vgl. Roth „Bayer. Civilrecht" Bd. I S. 298 N. 5 u. Bl. f. R.A. Bd. 45 S. 202 ff. A. A. ist vertreten ebenda Bd. 47 S. 369 ff. Auch hier kommen wieder nur diejenigen Rechte in Betracht, welche für alle Eheverträge einen bestimmten Zeitraum statuieren. (Über das franz. Recht vgl. NN. 24 u. 61.)

[130]) Die Einschlägigkeit der Civilrechte schließt, wie der V.G.H. richtig hervorhebt, nicht aus, daß diese Instanz — nicht etwa Civilgerichte — über die Gültigkeit der Eheverträge zu entscheiden hat.

Die einzelnen einschlägigen Fragen hier zu erörtern würde zu weit führen. Des nähern verbreitet sich darüber der öfter genannte Aufsatz in den Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 385 ff. Ich stimme mit demselben auch insoferne überein, als ich die gerichtliche Bestätigung, wie sie in manchen Partikulargesetzgebungen verlangt wird, nicht für eine Form im Sinn des § 12 halte. Die elterliche Willensübereinstimmung ist erforderlich, aber auch ausreichend.

Ist diese zeitliche Beschränkung des Vertragsrechts der Eltern eine nur durch die im § 12 geforderte Form bedingte und daher auch nur für den Bereich des Herrschaftsgebiets des einschlägigen Civilgesetzes von Bedeutung, so hat anderseits die Verfassung selbst und daher allgemeingültig das elterliche Bestimmungsrecht auf einen gewissen Zeitabschnitt innerhalb des religiösen Erziehungsrechts überhaupt beschränkt. Die Grenze des elterlichen Bestimmungsrechts ist bezeichnet durch die Aufnahme in eine Kirchengesellschaft in den Formen der Kommunion oder Konfirmation. Zwar ist in § 18 die Kontinuitätswirkung dieser Akte nur für einen bestimmten Fall ausgesprochen: wenn die gemischte in eine ungemischte Ehe sich verwandelt. Aber eine Gesetzesnorm darf niemals im Zweifel auf eine bloße willkürliche Laune des Gesetzgebers, die von jeder vernünftigen ratio abstrahierte, zurückgeführt werden.

Offenbar steht nun diese das elterliche Verfügungsrecht zeitlich beschränkende Norm in keinerlei innerem Zusammenhang mit der Thatsache der Umwandlung der gemischten in eine ungemischte Ehe, der eine solche Ausnahmebestimmung genügend rechtfertigte.[131] Es ist daher zweifellos in diesem Paragraphen — ohnedies dem einzigen, der den weitern Verlauf der religiösen Erziehung zu Lebzeiten der beiden Ehegatten unmittelbar berührt — die spezielle Äußerung einer vom Gesetzgeber allgemein festgehaltenen Intention zu erkennen und demgemäß analog diese Beschränkung des elterlichen Bestimmungsrechts für das ganze Gebiet der religiösen Erziehung in gemischter Ehe zu behaupten.

Die Bestimmung des § 18 ist innerlich eng verwandt mit der des § 12. In beiden Paragraphen äußert sich — nur nach verschiedenen Seiten — das gleichmäßige Bestreben des Gesetzgebers, soweit wie möglich die Sicherheit und Stabilität des Konfessionsbestands von den durch den Charakter der gemischten Ehe besonders

---

[131]) Einen solchen innern Zusammenhang vermochte weder der Verfasser des Aufsatzes in der Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove Bd. XIII S. 208 ff. noch auch der V.G.H. irgendwie nachzuweisen. Dem letztern schließt sich an Silbernagl a. a. O. S. 21 in N. 16. Übereinstimmend mit der hier vertretenen Ansicht E. Mayer S. 145 u. Reinhard S. 188.

nahegelegten Willensschwankungen der bestimmungsberechtigten Eltern unabhängig zu stellen.[132]) Suchte er dies dort durch Statuierung besonderer, die rechtswirksame Bethätigung der Willensänderung wesentlich erschwerenden Formen zu erreichen, so hat er hier als einem andern der Realisierung jener Absicht dienenden Mittel zur zeitlichen Beschränkung des Bestimmungsrechts gegriffen.

Die Aufnahme ist im Sinn des § 18 wirksam, nur, wenn sie durch Kommunion oder Konfirmation bewirkt wurde.

Daraus folgt zunächst, daß von jener zeitlichen Beschränkung die Eltern unberührt bleiben, welche ihre Kinder in einer Konfession erziehen lassen, deren Kultus die Akte der Kommunion oder Konfirmation nicht eigen sind. Ihrer unbeschränkten Willensbethätigung in der Richtung auf die Konfession der Kinder steht demnach innerhalb der religiösen Erziehungsperiode nichts im Wege.[133]) Ander-

[132]) Unzulässig erscheint es daher, diese Rechtswirkung der Aufnahme auch für das Gebiet der ungemischten Ehe auszudehnen, wie es anscheinend E. Mayer u. Reinhard a. a. O. thun. Analoge Ausdehnung einer Norm ist nur insoweit zulässig, als sie innerlich begründet ist.

[133]) A. A. E. Mayer S. 142. Er will aus jenem Satz entnehmen, daß die Aufnahme Minderjähriger überhaupt nur in diesen Formen — Kommunion oder Konfirmation — möglich sei; und demnach die Kirchen, welche diese Akte nicht kennten — soweit sie nicht kraft gesetzlich zustehender Autonomie eine andere Form eingeführt haben wie die Juden — auf die Aufnahme der Minderjährigen überhaupt verzichten müßten, wenn sie nicht dieselben in jenen ihrem Kultus fremden Akten — Kommunion oder Konfirmation — aufnehmen wollten. M. E. ist das eine jeder Begründung entbehrende, verkünstelte Auslegung des § 18. Nichts lag dem Gesetzgeber ferne, als in diesem Satz allgemein gültige Normen über innerkirchliche Verhältnisse, über die Auf-nahme von Minderjährigen aufstellen zu wollen. Die Fassung des § 18 müßte denn doch eine ganz andere sein, um eine derartige Auffassung zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber kann damit allein nur sagen wollen, daß in denjenigen Kirchengesellschaften, welchen die Kommunion oder Konfirmation eigentümlich ist, nur diese Akte die Rechtsfolge des § 18 wirken sollen. Diese genaue Umschreibung des Begriffs „Aufnahme" durch die Verfassung selbst forderte schon die in dieser Beziehung durchaus verschiedene Lehre der evangelischen und katholischen Kirche. Vgl. Richter-Kahl Kirchenrecht § 268. Daß der Verf. übrigens nicht auch die Aufnahme in eine andere Kirche diese Kontinuitätsfolge wirken läßt, ist wohl auf die allgemeine, der Verfassung eigentümliche Tendenz, den durch die Bestimmung des § 18 betroffenen Kirchengesellschaften und ihren Mitgliedern eine den übrigen

seits aber innerhalb derjenigen Kirchengesellschaften, welche jene Akte kennen, wirken **nur** sie die nach § 18 mit der Aufnahme verknüpfte Rechtsfolge; nicht etwa andere Akte, welche nach dem Lehrbegriff und den Vorschriften der Kirche selbst die Aufnahme wirken. Es ist dieser letztere Satz insofern hervorzuheben, als nach dem Recht der katholischen Kirche bereits mit der **Taufe** die definitive Aufnahme in die Gemeinschaft derselben sich vollzieht.

Freilich auch nicht die Aufnahme in den Formen der Kommunion oder Konfirmation **an sich** — und darin liegt der Schwerpunkt dieser ganzen Frage — wirkt die Rechtsfolge des § 18. Zwar nach dem Rechte der **Kirche** wirkt die Kommunion ex opere operato; allein wenn der Gesetzgeber mit einem kirchlichen Akte gewisse Rechtsfolgen auf dem Gebiet des öffentlichen oder bürgerlichen Rechts verknüpft, so besteht für ihn keinerlei Notwendigkeit, denselben gerade mit der Natur und in den Formen, wie er im Gebiet des religiösen durch die kirchlichen Vorschriften sich bestimmenden Lebens ausgebildet ist, herüberzunehmen. Wie ein derartiger kirchlicher Vorgang seine Bedeutsamkeit für das öffentliche Recht nur aus dem ihn zu solcher erhebenden **Staatsgesetze** und nicht aus den Normen des kirchlichen Rechts schöpft, so bestimmt sich auch Umfang und Art seiner Relevanz im **Staatsleben** lediglich nach dem Maße, in welchem die staatsgesetzlichen Normen eine solche ihr zugeschrieben haben.

---

gegenüber bevorrechtete Stellung einzuräumen, zurückzuführen. Das prinzipale Moment in dieser Bestimmung ist ja nicht eine Beschränkung der elterlichen Erziehungsgewalt, sondern der **Schutz** des Minderjährigen in seiner Angehörigkeit zu jener öffentlichen Kirchengesellschaft gegenüber willkürlichen Eingriffen der Eltern. Indem aber die Kirchengesellschaften, denen die Kommunion oder Konfirmation eigentümlich waren, mit den öffentlichen identisch sind, so stellt sich der in § 18 dem Minderjährigen und mittelbar dadurch der Kirchengesellschaft — insofern ihr Anspruch auf Zugehörigkeit des Kindes durch die Aufnahme ein unentziehbarer wird — gewährte Rechtsschutz als eine jener Bevorrechtigungen dar, deren Gesamtheit eben den Begriff der **öffentlichen** Kirchengesellschaft konstituiert.

Eine Aufnahme ist demnach sehr wohl auch in eine nicht mit Autonomie ausgestattete Privatkirchengesellschaft möglich, und zwar auch in andern Formen als denen der Kommunion oder Konfirmation; aber sie wirkt nicht — ebensowenig wie die Aufnahme in die jüdische Kirche — die **Kontinuität** des Bekenntnisses bis zur erreichten Volljährigkeit.

Die Kommunion oder Konfirmation kann daher auch nur unter den verfassungsmäßig statuierten Voraussetzungen die Kontinuitätsfolge des § 18 wirken. Die Verfassung erkennt jenen Akten und der dadurch sich vollziehenden Aufnahme eine rechtliche Bedeutung nur zu, wenn sie in Übereinstimmung mit den bestehenden Vereinbarungen über die religiöse Erziehung vorgenommen sind: „gemäß dem Ehevertrage".

Zwar bezieht sich der Satz des § 18 überhaupt nur auf einen speziellen Thatbestand, und damit auch das Erfordernis der Übereinstimmung der Aufnahme nur auf die vorhandene elterliche Vereinbarung; aber es ist auch der einzige Thatbestand, für dessen Bereich eine solche Wirkung der Aufnahme ausdrücklich konstatiert ist. Ist der Satz des § 18 — wie nachgewiesen —, soweit er bestimmte Wirkungen der Aufnahme statuiert, analog auszudehnen, dann muß er auch, insofern er bestimmte Voraussetzungen aufstellt, ausgedehnt werden. Eine einheitliche Norm, wie sie der § 18 ist, darf nur entweder überhaupt nicht oder andernfalls nur ihrem ganzen Inhalt nach analog angewendet werden. Und in dieser ihrer Ausdehnung heißt sie dann: die Aufnahme durch Kommunion und Konfirmation wirkt die dauernde Zugehörigkeit des Minderjährigen als solchen zur betreffenden Kirchengesellschaft nur dann, wenn sie auf dem Boden der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Anordnung basiert. Sie wirkt nur, „wenn sie sich im Einklang mit den verfassungsmäßigen Bestimmungen der §§ 12 ff. befindet. . . ."[134])

Daß diese Auslegung allein den Intentionen des Gesetzgebers gerecht wird, daß andernfalls nach der Auffassung der frühern Praxis

---

[134]) So durchgängig der V.G.H., s. oben bei N. 74. In diesem Punkte gründlich mit der bisherigen Praxis gebrochen zu haben und damit allen konfessionell tendenziösen Bestrebungen den Boden entrissen zu haben, scheint mir das größte Verdienst der Rechtsprechung des V.G.H. auf dem Gebiet der religiösen Kindererziehung zu sein.

In der Litteratur herrscht nach dieser Seite vollkommene Übereinstimmung, und zwar stehen alle Autoren auf dem Boden der vom V.G.H. vertretenen Anschauung. Vgl. E. Mayer S. 143 Text zu N. 8, Reinhard S. 190 N. 2, Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 392 N. 6. Auch Silbernagl (vgl. aber N. 88) schließt sich dieser Auffassung an. Vgl. auch über diesen Punkt die guten Ausführungen in Doves Zeitschrift f. K.R. Bd. XIII S. 208 ff.

der Staat willen- und machtlos der Willkür der Kirche überliefert wäre, bedarf keiner weitern Ausführung: läge es doch dann jederzeit in der Hand der Geistlichkeit, durch die Aufnahme des Minderjährigen in ihre Kirche die im § 12 f. den Eltern verfassungsmäßig gewährleistete Religionserziehung vollkommen wirkungslos zu machen.

Schöpft so die Aufnahme ihre rechtliche Wirkung lediglich aus dem Inhalt der elterlichen Willensübereinstimmung bezw. dem der gesetzlichen Anordnung, so ist sie ohne jegliche Bedeutung für den weitern Verlauf der religiösen Erziehung des Kindes, wenn sie nur auf das ungesetzliche einseitige Eingreifen eines Eheteils vorgenommen wurde.[135]) Und ebenso wird die Erteilung der Kommunion bezw. Konfession durch den Priester einer nicht zuständigen Kirche auch dadurch nicht zu einer rechtswirksamen, daß sie auf den überstimmenden — aber nicht zuvor in den Formen des § 12 niedergelegten — Willen der Eltern hin stattgehabt hat.

Ist die bisher besprochene Beschränkung des Konfessionsbestimmungsrechts durch die Thatsache der Aufnahme eine um der oft genannten Gründe willen lediglich durch positive Norm angeordnete, so wurzelt dagegen ein anderer nicht sowohl Beschränkungs- als Beendigungsgrund des elterlichen Bestimmungsrechts unmittelbar im innern Wesen der in gemischter Ehe entscheidenden Willenspotenz. Ist der Vertrag die Willensvereinigung zweier Personen, der Vertrag des § 12 insbesondere die auf Erziehung eines Kindes in einem bestimmten Bekenntnis gerichtete Willensvereinigung der beiden Eltern, so ist die Möglichkeit des Abschlusses bedingt durch die Existenz der beiden Kontrahenten. Der Wegfall des einen Trägers wirkt demnach den Untergang des Bestimmungsrechts.

Der Gesetzgeber hat diesen Grundsatz — an sich schon eine notwendige Konsequenz des in § 12 statuierten Prinzips — noch besonders in § 16 hervorgehoben. Der letztere bringt diesen Gedanken allerdings nicht in dieser einheitlichen Fassung zum Ausdruck, sondern fixiert im einzelnen die Rechtsfolgen, welche der Grundsatz des § 12 für die Religionsverhältnisse der Kinder nach dem Tod

---

[135]) Über die Bedeutung des aus angeblich eigener Initiative des Minderjährigen erfolgten Übertritts s. oben Text zu N. 88. Das dort und auch bei N. 41 Gesagte rechtfertigt die hier gemachte Trennung in der Darstellung.

des einen bezw. beider Ehegatten habe, je nachdem die Grundlage der bisherigen Erziehung entweder ein elterlicher Ehevertrag oder die gesetzliche Anordnung bildete.

Zunächst für das Zutreffen der erstern Alternative: „Der Tod ändert nichts an den Bestimmungen des § 12 . . . über die religiöse Erziehung der Kinder.“ Dieser Satz besagt nichts anderes, als daß der Vertrag auch über den Tod eines Eheteils hinaus unverändert die Grundlage der religiösen Erziehung bleiben sollte. Ist dies ein verfassungsmäßig statuierter Grundsatz, so wird auch seine Gültigkeit nicht durch die Civilgesetze, nach deren Grundsätzen regelmäßig die Fülle der elterlichen Gewalt auf den überlebenden Ehegatten übergeht, modifiziert.

Die Rechtswirkung des Todes eines Elternteils für den Fall des Mangels eines Vertrags hebt der zweite Teil hervor: „. . . ändert nichts an den Bestimmungen des § . . . 14.“ Damit wollte der Gesetzgeber nicht etwa den Grundsatz statuieren, daß die Konfession der Kinder in dem Sinn eine dauernde würde, daß auch der Religionswechsel des Überlebenden auf die seinem Geschlecht angehörigen Kinder nicht mehr von Einfluß sein könnte. Denn indem der Übertritt jedes Staatsunterthanen zu einer Konfession ein ihm verfassungsmäßig gewährleistetes Recht ist, dessen Ausübung demgemäß auch nicht durch die Thatsache der Unterwerfung unter die eheherrliche Gewalt beschränkt zu werden vermag, so wäre nicht abzusehen, warum bei dieser durch den Tod des einen Ehegatten unberührt gebliebenen Rechtslage nicht auch der Konfessionswechsel des Überlebenden dieselbe Rechtsfolge wie vorher wirken sollte. Umgekehrt will jener aber auch nicht besonders hervorheben, daß nach dem Tode die Konfession des überlebenden Teils für die seinem Geschlecht angehörigen Kinder maßgebend sein solle. Denn aus dem soeben bemerkten Grunde wäre es durchaus überflüssig, dies noch besonders hervorzuheben. Die Bedeutung dieses zweiten Teils des § 16 geht daher auf in der Statuierung der Unfähigkeit des Überlebenden, eigenmächtig die gesetzmäßige, durch § 14 angeordnete Grundlage umzuändern.[136])

[136]) d. h. also der Gesetzgeber wollte damit sagen: auch der Tod eines

Über diese klare Bestimmung des § 16 konnte sich denn auch die frühere Praxis nicht hinwegsetzen. Der Ausweg, den sie trotz alledem gefunden hat, um die Bedeutung des § 16 zu entkräften, kann nur als eine tendenziöse Umgehung des Gesetzes bezeichnet werden. Denn die von derselben behauptete Gleichartigkeit des Rechtsbestandes vor und nach dem Tode des Ehegatten, insofern als auch der Vertragsabschluß nichts anderes als ein von dem andern entgegengenommener Verzicht auf das im § 14 angeblich eingeräumte Recht gewesen sei, ist geradezu ein juristisches Unding. Indem das Wesen des Verzichts eben in der einseitigen Aufgabe eines Rechts besteht, so wäre diese Behauptung der Gleichartigkeit nur zutreffend, wenn ein Rechtszwang für den andern Ehegatten bestünde, den ihm angebotenen Verzicht zu acceptieren. Und doch ist der Vertrag nach § 12 gerade eine freie Vereinbarung!

Überdies ist auch die Anschauung, daß im § 14 eine gegenseitige Abgrenzung des Erziehungsrechts enthalten sei, nicht im mindesten begründet. Wollte auch der Gesetzgeber durch die Anordnung des § 14 den Interessen der beiden Ehegatten gleichmäßig Rechnung tragen, so ist doch dieselbe lediglich objektive Norm, welche denn auch keinerlei subjektives und demnach verzichtbares Recht für den einzelnen Ehegatten begründet.

Indem diese Anordnung ihre Bedeutsamkeit als eventuellen Ersatz der mangelnden Willensübereinstimmung nicht von dem Willen des einzelnen ableitet, sondern lediglich von ihrer rechtsverbindlichen Kraft als Gesetz, so ist auch ihr Bestand durchaus unabhängig von dem Belieben jenes Eheteils; die Verfassung kennt eben nur in

---

Ehegatten ändert nichts an den Voraussetzungen, unter denen allein die Abänderung der gesetzlichen Anordnung nach § 14 wirksam wird.

Die besondere Hervorhebung dieses Satzes ist nicht überflüssig; denn hätte die Verfassung nur für den Fall der Existenz eines Vertrags die Unveränderlichkeit der Konfession der Kinder hervorgehoben, dann wäre nicht unzweifelhaft gewesen, ob nicht die für den Fall der Existenz eines Vertrags statuierte Gebundenheit des Überlebenden nur in dem innern Wesen des Vertrags begründet läge und demnach nicht auch auf den Fall auszudehnen wäre, wo die gesetzliche Anordnung maßgebend wäre.

Freilich konnte diese Bestimmung nicht hindern, daß thatsächlich die frühere Praxis so deduziert hat. Vgl. oben bei N. 33.

einer Form die Selbstbestimmung des Erziehungsberechtigten: in der des Vertrags als der Verkörperung der beiderseitigen Willensübereinstimmung. Es ist also jede einseitige Berechtigung des Überlebenden, kraft freier Willensentschließung den Konfessionsbestand der Kinder zu ändern, absolut ausgeschlossen.[137] —

Damit sind die streitigen Punkte der Hauptsache nach erschöpft; aber wie aus den bisherigen Ausführungen erhellt, hat nicht eine der prinzipiellen Fragen in der Materie der Religionserziehung in gemischter Ehe übereinstimmende Beantwortung in Litteratur und Praxis gefunden. Der Mangel an Präzision und Klarheit in den Verfassungsbestimmungen, der Mangel an erschöpfender Normierung hat verhängnisvolle Folgen nach sich gezogen.

Bedeutet auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs einen ungeheuren Fortschritt gegen die Auslegung und Handhabung, wie sie bis dahin in der Praxis zur Tradition geworden war, hat auch die Litteratur wesentlich die wissenschaftliche Auffassung und Durchdringung jener Normen gefördert — einen wahrhaft befriedigenden Abschluß wird weder Litteratur noch Praxis zu erzielen vermögen: ihn herbeizuführen, liegt allein in der Hand des Gesetzgebers. Erst eine neue Normierung, welche die Lücken des 3. Kapitels ausfüllt, an die Stelle der unklaren und mißverständlichen Bestimmungen unzweideutige und scharfe Rechtsbegriffe setzt, wird die gerade in diesem Gebiet so sehr vermißte Rechtssicherheit dauernd herstellen.

Sollte wirklich einmal der Gesetzgeber der Lösung dieser Aufgabe näher treten, dann wird er alle die Strömungen, welche im verflossenen Zeitraum dieses Gebiet bewegt haben, nicht unbeachtet lassen dürfen: es wird an ihn die Verpflichtung einer genauen Prüfung des jetzt geltenden Rechts auf seinen innern Gehalt und Wert herantreten. Er wird ernstlich zu untersuchen haben, ob denn wirklich das 3. Kapitel der II. Verfassungsbeilage mit seinen Normen eine gesunde Befriedigung der aus dem Wesen der gemischten Ehe entspringenden eigenartigen Interessen enthalte. Er wird im besondern sein Augenmerk darauf zu richten haben, ob wirklich eine vertrags-

---

[137]) Übereinstimmend V.G.H. s. N. 68 u. Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 393.

mäßige Gebundenheit des väterlichen Willens vereinbar sei mit den sittlichen und rechtlichen Fundamentalprinzipien über die Stellung des Vaters als des Hauptes der Familie, ob nicht der Grundsatz der Teilung nach dem Geschlecht einen tiefeinschneidenden Riß in die innige Lebensgemeinschaft der Familie bedeute.

Wie immer das Resultat dieser seiner Erwägungen ausfallen wird: es muß das oberste Streben des Gesetzgebers sein, durch seine Normen eine Rechtsgrundlage aufzurichten, auf der kein Boden ist für die Verwirklichung anmaßender kirchlicher Tendenzen.

Dann und nur dann wird dieses Gesetz seine letzten und höchsten Zwecke erfüllen: die Integrität des religiösen Erziehungsrechts zu wahren und allen schädlichen Rückwirkungen der in der Verschiedenheit der Glaubensdogmen begründeten kirchlichen Konflikte auf das Staats- und Familienleben vorzubeugen.